

Este libro analiza las condiciones en las que se encuentran los indígenas y migrantes frente al sistema de justicia penal; a través de los ensayos que lo componen, se observan y discuten las urgencias para garantizar el acceso a la justicia a estas poblaciones, e identificar los retos que enfrentan los operadores para cumplir con este objetivo.

Los autores consideran que, para las poblaciones indígenas y migrantes, el acceso a la justicia no se garantiza solamente con la integración de traductores intérpretes y peritos expertos en el SJP, sino que hace falta que las personas indígenas se integren como profesionistas en todas las etapas del proceso. En el caso de las poblaciones migrantes en nuestro país, el análisis sobre el acceso a la justicia penal no debe ser desligado de la discusión y conocimiento de las situaciones de riesgo que enfrentan en sus caminos, y el deber del Estado mexicano para garantizar sus derechos sin importar su condición migratoria.



**USAID**  
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS  
UNIDOS DE AMÉRICA



**UANL**  
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



UNIVERSIDAD  
AUTÓNOMA DE  
QUERÉTARO



Escuela Nacional de Antropología e Historia



Universidad de Quintana Roo



CONSEJO CÍVICO  
DE INSTITUCIONES DE COAHUILA A.C.



RED NACIONAL  
DE PROFESIONISTAS EN SEGURIDAD PÚBLICA A.C.



THE LONDON SCHOOL  
OF ECONOMICS AND  
POLITICAL SCIENCE



Red SJP  
JUSTICIA POSIBLE

978-607-8388-06-6

Acceso a la justicia penal: El caso de las poblaciones indígenas y migrantes

## ACCESO A LA JUSTICIA PENAL: EL CASO DE LAS POBLACIONES INDÍGENAS Y MIGRANTES



Coordinadora:  
Xochitl Ballesteros Pérez

# ACCESO A LA JUSTICIA PENAL: EL CASO DE LAS POBLACIONES INDÍGENAS Y MIGRANTES

Xochitl Ballesteros Pérez  
*Coordinadora*



Primera edición, 2019

**ACCESO A LA JUSTICIA PENAL: EL CASO DE LAS POBLACIONES INDÍGENAS Y MIGRANTES**

**Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID)**

© USAID

**Instituto para la Seguridad y la Democracia, A.C. (INSYDE)**

© INSYDE

Diseño de portada y diagramación de interiores: Rodolfo Canto Carrillo

Corrección de estilo y cuidado de la edición: Ediciones de la Calle 70

Traductora: Ingrid Ebergenyi Salinas

Equipo de apoyo: Guadalupe Araceli Avila Morales, Dámaris Vasti Salazar  
García y Laura Díaz de León

D.R. © 2019, Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional  
(USAID)

D.R. © 2019, Instituto para la Seguridad y la Democracia, A.C. (INSYDE)

**ACCESO A LA JUSTICIA PENAL: EL CASO DE LAS POBLACIONES INDÍGENAS Y MIGRANTES**

© USAID

© INSYDE

Instituto para la Seguridad y la Democracia, A.C. (INSYDE)

Carolina 80 Alt. 1 Ofna., Ciudad de los Deportes,

Benito Juárez, CDMX, 03710

Este documento ha sido posible gracias al apoyo del pueblo de los Estados Unidos, a través de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). El contenido de este documento es responsabilidad del Instituto para la Seguridad y la Democracia, A.C. y no necesariamente refleja el punto de vista de USAID o del Gobierno de los Estados Unidos de América.

Queda rigurosamente prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin la autorización de USAID.

ISBN: 978-607-8388-06-6

Impreso en México / Printed in Mexico

**Coordinadora:**

Xochitl Ballesteros Pérez  
*Universidad de Quintana Roo*

**Autores:**

Alejandra Díaz de León  
*London School of Economics and Political Science*

Alessio Mirra  
*Consejo Cívico de Instituciones de Coahuila, A.C.*

Amalia Guillén Gaytán  
*Universidad Autónoma de Nuevo León*

Fernando Vargas Olvera  
*Escuela Nacional de Antropología e Historia*

Hilario Topete Lara  
*Escuela Nacional de Antropología e Historia*

Hiradier Huerta Rodríguez  
*Universidad Autónoma de Nuevo León*

Jorge A. Andrade  
*Instituto para la Seguridad y la Democracia, A.C.*

María José Lazcano Vázquez-Mellado  
*FM4 Paso Libre*

Mauricio Olivares-Méndez  
*Universidad Autónoma de Querétaro*

Paola Lilí García Alanís  
*Red Nacional de Profesionistas en Seguridad Pública A.C.*

**COMITÉ  
TÉCNICO-ACADÉMICO  
RED SJP**

**Responsable técnica**

**Laura Elena Díaz de León Fernández de Castro**  
Directora Ejecutiva del Instituto para la Seguridad y la  
Democracia, A.C., CDMX

**Integrantes CTA:**

**Claudia Cristina Ruíz Gómez**  
Consultora experta del SJP, **CDMX**

**Iliana Rodríguez Santibáñez** - Directora del Departamento de Derecho y Relaciones Internacionales del Tecnológico de Monterrey, México, **CDMX**

**Javier Sepúlveda Ponce** - Subdirector de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León y Presidente del Colegio Nacional de Abogados Especialistas en Juicios Orales, S.C., **Monterrey, Nuevo León**

**Juan Manuel Pérez Cuéllar** - Director de Asuntos Externos en el Consejo Cívico de Instituciones de Coahuila AC - Centro de Integración Ciudadana de Saltillo, A.C., **Saltillo, Coahuila**

**Ligia A. Sierra Sosa** - Directora de la División de Ciencias Sociales Económico Administrativas (DCSEA), Universidad de Quintana Roo, **Chetumal, Quintana Roo**

**María Auxiliadora Moreno Valenzuela** - Profesora e investigadora de la Universidad de Sonora, **Hermosillo, Sonora**

**Mauricio Olivares-Méndez** - Investigador y coordinador del programa de posgrado en Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Autónoma de Querétaro, **Querétaro, Querétaro**

**Rodolfo Sarsfield** - Profesor e investigador en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Autónoma de Querétaro, **Querétaro, Querétaro**

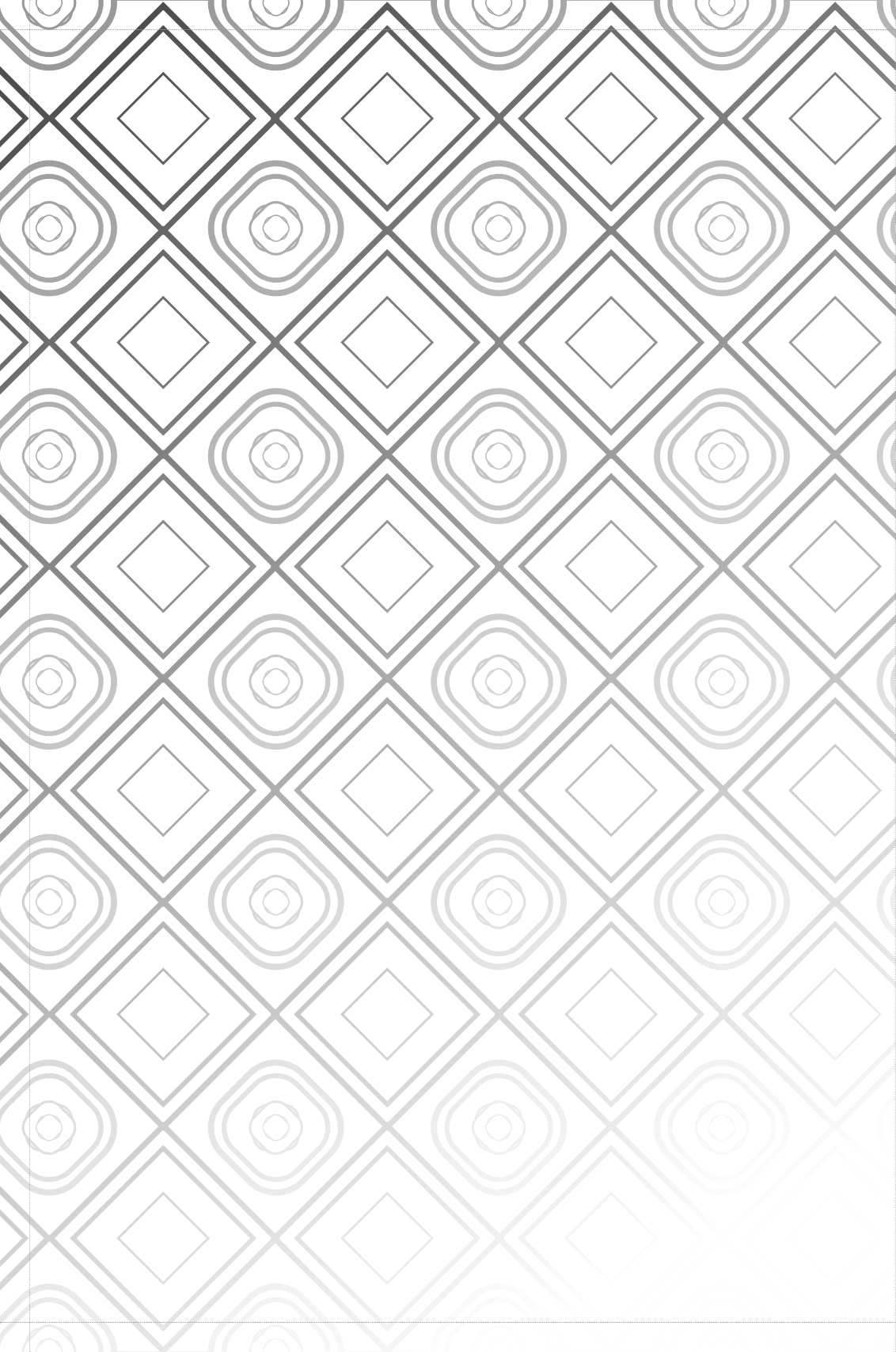
**Xóchitl Ballesteros Pérez** - Profesora e investigadora en el Departamento de Ciencias Sociales de la División de Ciencias Sociales y Económico Administrativas de la Universidad de Quintana Roo, **Chetumal, Quintana Roo**



# Índice

---

<b>Presentación</b>	<i>ix</i>
<b>Introducción</b>	<i>xiii</i>
<b>Acceso a la justicia de grupos vulnerables</b>	1
Hiradier Huerta Rodríguez y Amalia Guillén Gaytán <i>Universidad Autónoma de Nuevo León</i>	
<b>Pluralismo e interlocución jurídica en la elaboración de peritajes culturales</b>	35
Hilario Topete Lara y Fernando Vargas Olvera <i>Escuela Nacional de Antropología e Historia</i>	
<b>Y venimos a traducir...</b>	51
Jorge A. Andrade <i>Instituto para la Seguridad y la Democracia, A.C.</i>	
<b>Retos de acceso a la justicia para personas centroamericanas en México</b>	61
Alejandra Díaz de León <i>London School of Economics and Political Science</i> Paola Lilí García Alanís <i>Red Nacional de Profesionistas en Seguridad Pública A.C.</i>	
<b>Desempacando la ‘ilegalidad’. Los caminos brumosos de la irregularidad migratoria</b>	89
Mauricio Olivares-Méndez <i>Universidad Autónoma de Querétaro</i> María José Lazcano Vázquez-Mellado <i>FM4 Paso Libre</i>	
<b>Nuevos paradigmas para la protección internacional</b>	109
Alessio Mirra <i>Consejo Cívico de Instituciones de Coahuila, A.C.</i>	



# Presentación

---

La Red Nacional de Investigadores del Sistema de Justicia Penal (Red SJP) es una iniciativa que el Instituto para la Seguridad y la Democracia A.C. (Insyde), con el apoyo de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID, por sus siglas en inglés), impulsó a partir del año 2017. El objetivo de esta propuesta es articular a las personas abocadas a la justicia penal, en el ámbito nacional y el internacional, provenientes de diferentes disciplinas tanto de la academia como de la sociedad civil, para generar investigación y análisis, con el fin de generar estrategias para la aplicación y divulgación del conocimiento sobre la consolidación, la operación y el impacto social del SJP mexicano de forma multi e interdisciplinaria.

Las actividades de la Red iniciaron formalmente en febrero del 2018. Hasta la fecha, está integrada por más de cien especialistas que incluyen personal investigador y estudiantes, quienes se encuentran adscritos a diversas líneas de trabajo. De manera general, el equipo proviene de 25 instituciones académicas y veinte organizaciones de sociedad civil, con presencia en 25 estados del país y en el Reino Unido. Actualmente, la Red es liderada por un Comité Técnico-Académico representativo de todas las regiones del país, la cual abarca un ámbito multisectorial y multidisciplinario. De este modo es como ha dejado de ser una iniciativa de Insyde para convertirse en una iniciativa colectiva para el entendimiento, el análisis y la difusión del conocimiento sobre el SJP.

Desde su conformación, las personas que integran la Red SJP han demostrado un gran interés por fomentar el trabajo articulado de manera multi e interdisciplinaria para integrar a los diferentes sectores de la sociedad en

un diálogo sobre el SJP. En 2018, junto con la asociación Acompañame Mujer, A.C., se realizó el “Taller de Fortalecimiento sobre el SJP” en la Universidad Iberoamericana con sede en Puebla. En él participaron talleristas y ponentes provenientes de tres universidades y cuatro organizaciones de sociedad civil.

Se celebró también el primer coloquio “Grupos en situaciones de vulnerabilidad y acceso a la justicia penal” en la Universidad Autónoma de Querétaro, en el cual participaron 24 ponentes y un tallerista provenientes de los estados de Quintana Roo, Nuevo León, Puebla, Ciudad de México, Sonora y el estado sede. El conjunto de participantes acudieron al evento en representación de nueve universidades, tres organizaciones de sociedad civil y de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas en el estado de Querétaro. Adicionalmente, la Red SJP tuvo presencia en las giras documentales de Ambulante y DocsMx en las universidades aliadas.

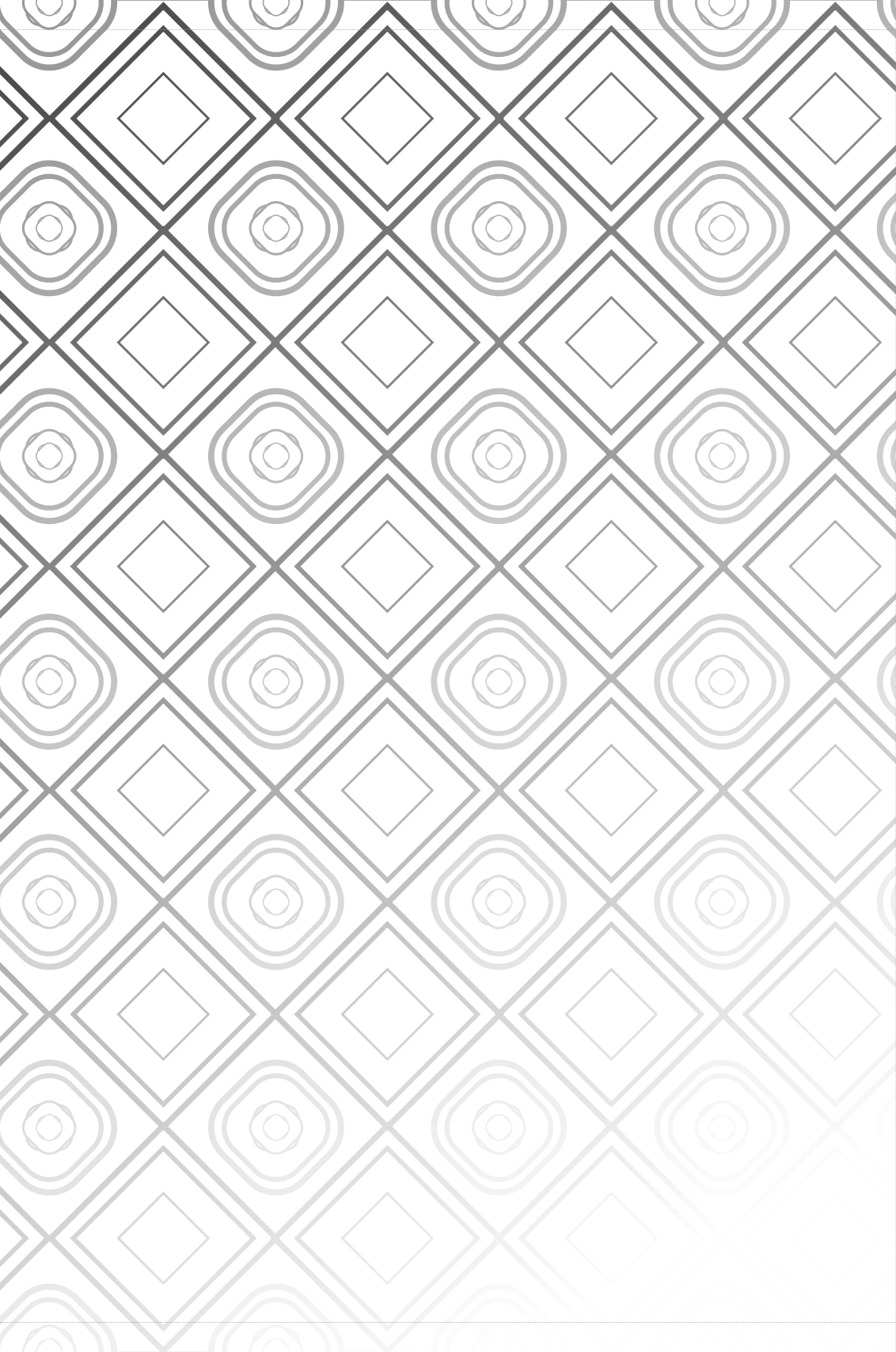
En marzo de 2019, se presentó la revista digital y semestral *Justicia Posible*, la cual sirve como plataforma de difusión para la Red SJP. El primer número aborda el tema de género y el acceso a la justicia.

Desde esta visión de trabajo articulado, y con enorme preocupación sobre el acceso a la justicia para las poblaciones y personas en situación de vulnerabilidad, las autoras y los autores de la Red SJP que presentan sus trabajos en la presente publicación hacen un análisis concreto sobre las condiciones en que se encuentran las personas indígenas y migrantes frente al SJP mexicano. Cabe destacar que el primer coloquio sirvió como un preámbulo para esta publicación. En él se abrió un espacio para la reflexión y el análisis común sobre la urgencia de garantizar el acceso a la justicia penal a las poblaciones más necesitadas, así como de identificar los retos que enfrentan las personas responsables de su operación para cumplir con dicho objetivo.

No se pueden dejar de lado las reflexiones surgidas desde el primer coloquio y las posteriores presentaciones de avances realizadas en el H. Congreso del Es-

tado de Chihuahua y la Universidad de Quintana Roo. El acceso a la justicia para las personas y poblaciones indígenas no se garantiza solamente con la integración de traductores, intérpretes y peritos expertos en el SJP; hace falta la integración de esta población como profesionistas en todas las etapas del proceso. En el caso de las poblaciones migrantes, como señalan las autoras y los autores en esta publicación, el análisis sobre su acceso a la justicia penal en nuestro país no debe desligarse del debido análisis sobre las situaciones de riesgo que enfrentan en sus caminos y el deber del Estado mexicano para garantizar sus derechos, sin importar su condición migratoria.

Laura Díaz de León y Araceli Avila  
*Insyde*



# Presentation

---

Mexico's National Network of Criminal Justice System Researchers (Red SJP or CJS Network) is an initiative that Instituto para la Seguridad y la Democracia, A.C. (INSYDE, for its Spanish acronym) has promoted since 2017 with the support of the United States Agency for International Development (USAID). Its objective is to coordinate people who are involved in criminal justice, both nationally and internationally, and who come from different disciplines, including academia and civil society, to develop research and analysis in order to create strategies for implementing and disseminating knowledge regarding the consolidation, functioning, and social impact of the Mexican Criminal Justice System (CJS) in a way that is both multidisciplinary and interdisciplinary.

The network's activities began formally in February 2018. To date, it is composed of more than 100 specialists, including researchers and students, who work in different areas. In general, the team members come from 25 academic institutions and 20 civil society organizations, with a presence in 25 states throughout the country and in the United Kingdom. Currently, the network is led by a Technical-Academic Committee that is representative of all the country's regions, which has a multisectoral and multidisciplinary scope. Accordingly, it is no longer an Insyde initiative; rather, it has become a collective initiative for the understanding, analysis, and dissemination of knowledge about the CJS.

Since its formation, the people who make up the CJS Network have shown great interest in promoting coordinated, multidisciplinary, and interdisciplinary work that integrates the different sectors of society to engage in dialogue regarding the CJS. In 2018, together with the association *Acompañame Mujer*, A.C., the "CJS Knowledge Strengthening Workshop" was held at the

Ibero-Americana University in Puebla, with the participation of workshop facilitators and speakers from three universities and four civil society organizations.

The first meeting “Groups in Situations of Vulnerability and Access to Criminal Justice” was held at the Autonomous University of Querétaro. There were 24 speakers and a workshop facilitator from the states of Quintana Roo, Nuevo León, Puebla, Mexico City, Sonora, and Querétaro, representing nine universities, three civil society organizations, and Querétaro’s Executive Commission for Victim Assistance who participated in the workshop. Additionally, the CJS Network was present in the *Ambulante* and *DocsMx* documentary tours at partner universities.

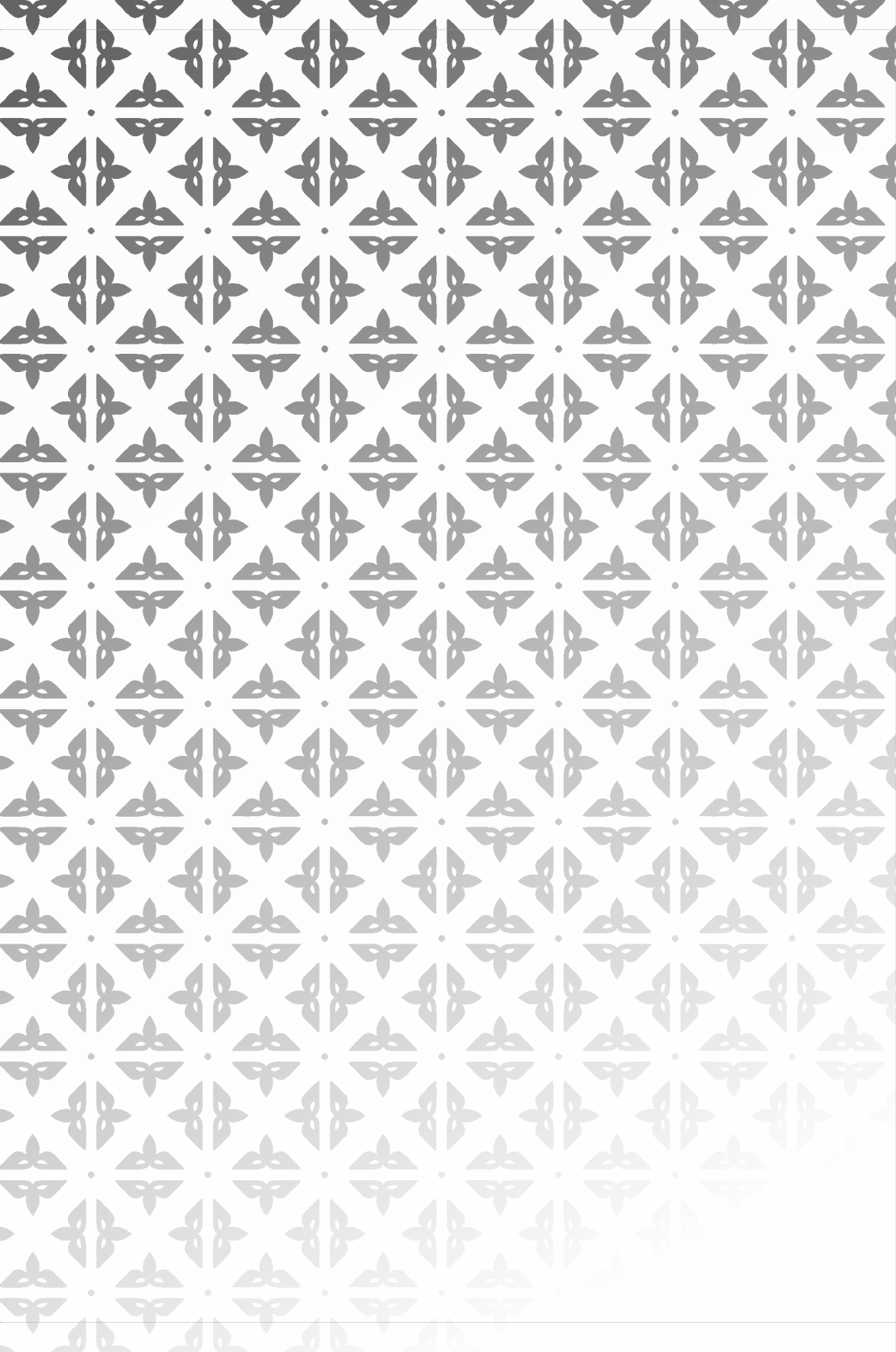
In March 2019, the biannual digital journal *Justicia Posible* (“Possible Justice”) was launched, which serves as a dissemination platform for the CJS Network. Its first issue deals with gender and access to justice.

From this vision of coordinated work, and with immense concern about vulnerable populations and people in situations of vulnerability having access to justice, the authors of the CJS Network who are presenting their work in this publication make a detailed analysis of the conditions in which indigenous and migrant people find themselves with regard to the CJS. This first meeting opened a space for reflection and joint analysis on the urgency of guaranteeing access to criminal justice for the populations that need it most and for identifying the challenges that the people who are responsible for its operation face when meeting this objective.

The reflections that resulted from this first meeting and the subsequent presentations of progress made at the Congress of the State of Chihuahua and the University of Quintana Roo cannot be disregarded. Access to justice for indigenous peoples and populations is not only guaranteed by having interpreters and experts in the CJS; indigenous people need to be engaged as professionals at all stages of the process. In regard to migrant populations, as the authors point out in this publication, the analysis of their access to criminal justice in our country should not be separated from the due analysis of the

risky situations they face along their journeys and the Mexican State's duty to guarantee their rights, regardless of their migratory status.

Laura Díaz de León and Araceli Avila  
*Insyde*



# Introducción

---

México cuenta con más de 120 millones de habitantes, cuya población indígena representa el 6.5% de la población.<sup>1</sup> No sólo es un país altamente significativo en términos de biodiversidad, sino también destaca por ser multicultural. En este sentido, en todo el territorio nacional habitan 68 pueblos originarios, cada uno con una estructura y organización social, sistema jurídico, riqueza lingüística y una cosmovisión del mundo propias.

Aunado a lo anterior, por su posición geográfica, México comparte 3,185 km con Estados Unidos de América en la frontera norte; mientras que en el sureste, el límite con Guatemala está demarcado por 965 km y 193 km con Belice. Además, las circunstancias históricas, político-económicas y de violencia generalizada en los países del Triángulo Norte de Centroamérica —Guatemala, El Salvador y Honduras— han propiciado un éxodo masivo hacia los EEUU.

En principio, referirse al acceso a la justicia implica la universalidad de los derechos humanos; en particular, el goce de estos últimos. No obstante, pese a la complejidad cultural, jurídica y lingüística del territorio, en México la realidad en cuanto a la impartición de justicia es otra. De acuerdo con cifras de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en 2018 había 7,340 personas indígenas en situación de reclusión, de las cuales 244 eran mujeres. Las etnias que registran el mayor número de personas encarceladas son náhuatl, zapoteca, mixteca, tsotsil, maya, tarahumara, otomí, tzeltal, mazateca, totonaca, chol, mixe, tlapaneca, chinanteca, mazahua, tepehuana, cora, huasteca y mayo.

---

1 Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Recuperado de [http://cuenta-me.inegi.org.mx/población/indigena.aspx?tema=p\(2010\)](http://cuenta-me.inegi.org.mx/población/indigena.aspx?tema=p(2010))

Las personas indígenas, consideradas como un grupo vulnerable, también se enfrentan a una serie de condiciones críticas que dificultan su acceso al Nuevo Sistema de Justicia Penal; ejemplo de lo anterior se puede observar en la asistencia de un(a) intérprete y la consideración de sus culturas e idiosincrasias.<sup>2</sup> En lo que respecta a la comunidad migrante, el acceso a la justicia se torna complicado debido al contexto de violencia estructural y corrupción presente en las instituciones implicadas en la atención a esta población. De esta manera, el tránsito de las personas migrantes, tanto por el territorio nacional como por el sistema de justicia, se convierte en una odisea. Si bien ha habido iniciativas por parte del gobierno para mejorar las condiciones de acceso a la justicia, ya sea como imputado o como víctima de un delito, su impartición o el debido proceso no se realizan con regularidad.

Así, este libro es producto del trabajo de las personas que integran la Red Nacional de Investigadores del Sistema de Justicia Penal, y refleja los principales temas de investigación y preocupaciones de sus especialistas. Con base en sus conocimientos y experiencias profesionales, se emplea una mirada y un análisis interdisciplinarios desde áreas como el derecho, la sociología y la antropología, para reflexionar sobre los puntos críticos del acceso a la justicia de las personas indígenas y migrantes. Estos colectivos, sin duda, requieren de todo el acompañamiento para que los avatares por el SJP sean los menos.

El texto se compone de seis capítulos, organizados de tal manera que se pueda tener un panorama completo desde los detalles que conforman el acceso a la justicia de grupos vulnerables; la importancia del peritaje antropológico; la posibilidad de que los pueblos originarios cuenten con traductores, hasta reflexiones en torno a las consideraciones sociales, económicas, políticas y jurídicas para el otorgamiento de la condición de *refugiado*, en el caso de la población migrante.

---

2 Comisión Nacional de Derechos Humanos. (2018). Informe anual de actividades 2018. Recuperado de <http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=30097>

La lectura ofrece dos apartados: el primero está dedicado a la población indígena; mientras que el segundo aborda a las personas migrantes. Si bien ambos pueden parecer disímbolos, comparten los altibajos que genera la desigualdad de poder ante el acceso a la justicia y la interseccionalidad presentes en los distintos grupos vulnerables.

Así pues, en el primer capítulo, “Acceso a la justicia de grupos vulnerables”, de Hiradier Huerta y Amalia Guillén, se reflexiona sobre las condiciones jurídicas necesarias para clasificar a una persona como *vulnerable*, de tal manera que a través de esta categoría todas las personas puedan tener acceso a la justicia en igualdad de circunstancias. Otro aspecto importante, que se señala en el texto, es la asimetría de poder como una característica fundamental para focalizar a los grupos vulnerables; en otras palabras, existe un desequilibrio entre las partes que buscan el acceso a la justicia y se encuentran con deficiencias estructurales debidas a la existencia de relaciones desequilibradas de poder entre una de las partes y su contrincante.

Por otro lado, Huerta y Guillén enumeran las leyes que propician, permiten y protegen la impartición de justicia a los grupos vulnerables. También señalan los mecanismos que se deben seguir una vez localizada la persona que cumple con dichas condiciones, con el propósito de hacer cumplir las leyes y normas correspondientes; es decir, no sólo se trata de respetar el derecho humano a la igualdad jurídica, sino a una igualdad donde quienes juzgan consideren el contexto de cada caso particular para hacerla efectiva y eliminar así cualquier situación asimétrica. En esta publicación se toma como eje a las comunidades indígenas y migrantes, quienes enfrentan una complicada asimetría de poder ante el acceso a la justicia, ya sea por sus condiciones culturales y especificidades lingüísticas, o bien, debido a su condición de tránsito por nuestro país.

La garantía de los derechos de las comunidades indígenas está contemplada en la Constitución, por lo que deberán tomarse en consideración las costumbres y

especificidades culturales de estas poblaciones. Al respecto, es obligación del Estado brindarles asistencia a través de personas intérpretes y defensoras que tengan conocimiento de sus lenguas y su cultura. En el caso de las personas migrantes es necesario observar aspectos como el cumplimiento de la protección internacional, la prontitud y prioridad del lenguaje, el cumplimiento del debido proceso y de las medidas cautelares, además de la reparación del daño. Por lo tanto, dentro de este capítulo, y como hilo conductor del texto, se utiliza la *interseccionalidad* como un enfoque que permite correlacionar diversas condiciones, tanto de asimetría de poder como de vulnerabilidad; tal es el caso de las mujeres indígenas o las y los menores migrantes.

En el segundo capítulo, “Pluralismo e interlocución jurídica en la elaboración de peritajes culturales”, sus autores, Hilario Topete y Fernando Vargas, hablan ampliamente sobre su experiencia en materia de peritaje cultural, no solamente en términos de experiencias, sino también de la conceptualización en términos teórico-metodológicos. Cabe mencionar que los peritajes culturales son herramientas útiles para disminuir la diferencia de oportunidades en el acceso a la justicia; además, ayudan a esclarecer el hecho imputado a un acusado. Así pues, esto representa un desafío para las personas especialistas en antropología, quienes elaboran tales dictámenes ante al reto de establecer una vía de comunicación entre el contexto del imputado —o de los demandantes— y el sistema jurídico del Estado.

Posteriormente, el capítulo tres, a cargo de Jorge Andrade, se titula “Y venimos a traducir...”, en alusión al título del libro de Arturo Warman ...*Y venimos a contradecir. Los campesinos de Morelos y el Estado Nacional*. En este último, se refieren las condiciones de marginación y despojo de los indígenas y campesinos mexicanos, lo que lleva al autor a una reflexión sobre la importancia de la población indígena; no solamente en términos culturales, sino también en términos de la marginación que padece y de las condiciones de desventaja o asimetría

ya señaladas anteriormente. Este texto resulta de vital importancia, pues señala uno de los puntos débiles en el Nuevo Sistema de Justicia: la falta de traductores y el derecho a tener un intérprete de la lengua materna, tal como se consigna en la Carta Magna. Sin embargo, no sólo se trata de que hablen su lengua; también es indispensable que conozcan las técnicas jurídicas que permitan disminuir sus avatares por el sistema de justicia. En suma, este apartado, al igual que el segundo, invita a la reflexión en torno al contexto comunitario y las especificidades culturales, así como sobre los sistemas normativos y su debida consideración en el SJP.

La segunda división del análisis parte de la construcción de la vulnerabilidad de las personas inmigrantes, principalmente aquéllas que provienen de Centroamérica y se encuentran en tránsito. En la actualidad, este tema se ubica en el centro de la discusión de las políticas públicas debido a la crisis política y humanitaria, por un lado, y a los retos que representa para la política exterior de México, por el otro.

Así, el capítulo cuatro, “Retos del acceso a la justicia para personas centroamericanas en México”, escrito por Alejandra Díaz de León y Paola Lili García, ofrece un contenido novedoso en cuanto al análisis de la información. En el texto, las autoras retoman los testimonios y la descripción etnográfica que recuperaron durante el trabajo de campo, así como los señalamientos jurídicos que deberían seguirse para el acceso a la justicia de este grupo poblacional. Desafortunadamente, los principales retos a enfrentar se ubican en las instituciones responsables de la atención a personas migrantes. Díaz y García analizan la construcción de la *interseccionalidad* de esta población como una perspectiva que va más allá de su condición de desplazamiento, pues también consideran otros factores —género, etnia, edad— que pueden potenciar la violencia que sufren, así como la falta de acceso a la justicia. Finalmente, después de realizar un examen de las condiciones de vulnerabilidad y del acceso —o no— a la justicia, las autoras señalan una serie de recomen-

daciones para que la impartición de la misma sea una realidad ética y se practique con apego a la ley.

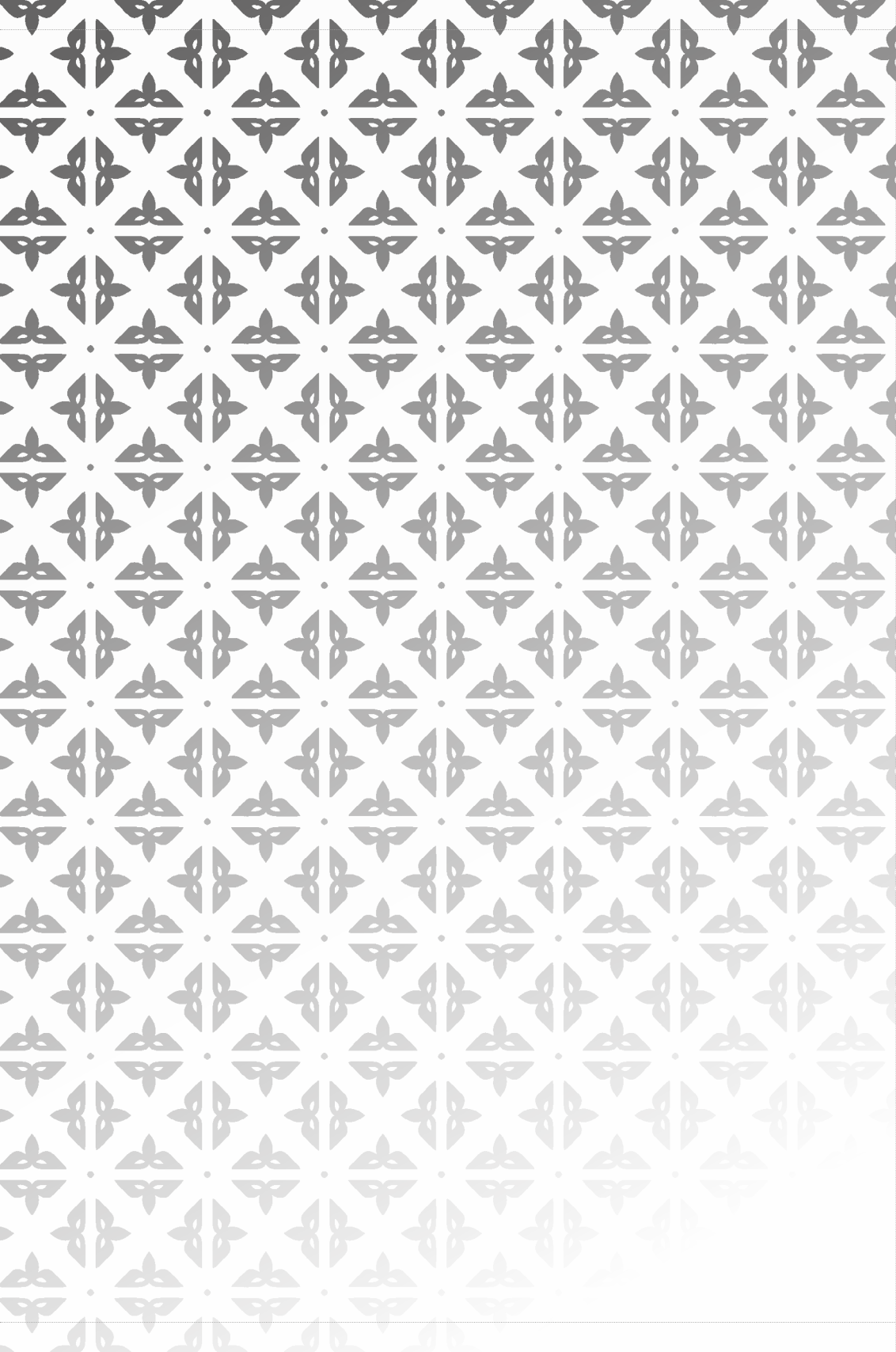
El quinto capítulo, “Desempacando la ‘ilegalidad’. Los caminos brumosos de la irregularidad migratoria”, es una colaboración entre Mauricio Olivares-Méndez y María José Lazcano Vásquez-Mellado. Este trabajo constituye un análisis teórico y empírico sobre la categoría de *ilegalidad* y su construcción desde el punto de vista del Estado, la legislación y las fuerzas del mercado; además, se observa cómo dicho término repercute en las relaciones y redes sociales de las personas migrantes. Otro rasgo relevante es el análisis que se presenta, a partir de distintas experiencias, con el fin de mostrar la forma en que las personas migrantes se enfrentan a la exclusión, persecución y criminalización en contextos de tránsito y lugares de arribo. Dicho de otra manera, aprender a vivir desde la *ilegalidad* o la invisibilidad legal y social también expone a esta población a situaciones de abuso, corrupción y explotación, aunque, de forma contradictoria, también les brinde “seguridad”.

En el último capítulo, “Nuevos paradigmas para la protección internacional”, Alessio Mirra hace una reflexión de corte jurídico sobre los procesos que llevan a la determinación de la condición de refugiado, así como sobre la capacidad del Estado para proveer las condiciones necesarias a la población migrante que adquiere dicho carácter. En México, durante 2018 se recibieron 28,000 solicitudes de refugio, principalmente de migrantes provenientes del Triángulo Norte. El investigador señala como principales motivos la violencia y la política de “mano dura” en sus países de origen, lo cual demuestra un fundado temor de persecución en aquellas personas que solicitan refugio. Por ello, es necesaria la implementación de un nuevo test que garantice la protección internacional centrada en el individuo, mismo que se presenta dentro del capítulo.

En suma, los capítulos que conforman esta publicación coinciden en señalar que el acceso a la justicia de los grupos vulnerables debe ser una construcción con-

junta, donde se considere el marco legal de forma internacional, nacional y local. Además, es necesario tomar en cuenta contextos comunitarios como la organización y la estructura social, la cultura y los sistemas normativos situados. En cuanto al panorama nacional, la reflexión está centrada en los dos grupos mencionados: las personas indígenas y migrantes internacionales, quienes han padecido desde la falta de sensibilidad, diferencias en las prácticas culturales —normativas y de convivencia— hasta las brechas entre los sistemas y técnicas jurídicos. Por tal motivo, este libro contribuye a reflexionar sobre los puntos críticos del Sistema de Justicia Penal, además de la necesidad de un trabajo interdisciplinario y culturalmente sensible.

Xochitl Ballesteros Pérez



# Introduction

---

Mexico has more than 120 million inhabitants and a large indigenous population that represents 6.5% of the total population.<sup>1</sup> The country is not only diverse in terms of its biodiversity, but it also stands out for being multicultural, with 68 indigenous groups that live throughout the Mexican territory, each with its own structure and social organization, legal system, linguistic richness, and worldview.

In addition, due to its geographical position, Mexico shares 3,185 kilometers of border with the United States of America and, to the southeast, 965 kilometers of border with Guatemala and 193 kilometers with Belize. The historical, political, and economic circumstances in the countries of the Northern Triangle of Central America—Guatemala, El Salvador, and Honduras—along with conditions of widespread violence have led to a massive exodus to the United States.

As a matter of principle, referring to access to justice implies the universality of human rights, and in particular, their fulfillment. However—despite the cultural, legal, and linguistic complexity of the territory—in Mexico, the reality of the provision of justice is quite different. According to figures from the National Human Rights Commission, there are 7,340 indigenous people in prison, 244 of whom are women. The ethnic groups that register the greatest number of imprisoned indigenous people are: Nahuas, Zapotecs, Mixtecs, Tsotsils, Mayas, Tarahumaras, Otomís, Tzeltals, Mazatecs, Totonaques, Ch'ol, Mixes, Tlapanecs, Chinantecs, Mazahuas, Tepehuáns, Coras, Huastecs, and Mayos.

---

1 National Institute of Statistics and Geography, INEGI. Recovered from [http://cuentame.inegi.org.mx/población/indigena.aspx?tema=p\(2010\)](http://cuentame.inegi.org.mx/población/indigena.aspx?tema=p(2010))

Indigenous peoples, who are considered to be a vulnerable group, also encounter a series of critical conditions that hinder their access to the new criminal justice system, such as the need for assistance from an interpreter and consideration for their culture and idiosyncrasies.<sup>2</sup> With regard to the migrant community, access to justice becomes complicated due to the context of structural violence and corruption in the institutions that are involved in providing assistance for this population. Thus, the movement of migrants, not only through Mexico but also through the justice system, becomes an odyssey. While there have been government initiatives to improve conditions of access to justice, either as a defendant or as a victim of a crime, the provision of justice or due process is not carried out on a regular basis.

This book is the product of the work of members of the National Network of Criminal Justice System Researchers and reflects the research topics and concerns of the area's experts. Based on their knowledge and professional experience, an interdisciplinary outlook and an analysis from fields such as law, sociology, and anthropology are used to reflect on the critical points of access to justice for indigenous peoples and migrants. These are collectives that undoubtedly require full support to minimize the uncertainties of the justice system.

The book consists of six chapters that are organized to provide a complete panorama—from details surrounding access to justice for vulnerable groups and the importance of anthropological expertise and indigenous peoples' access to interpreters and translators to reflections on the social, economic, political, and legal considerations for granting refugee status to migrants.

The text has two sections: the first focuses on the indigenous population while the second deals with migrants. Although they may seem unrelated, they share the highs and lows that result from inequality of power

---

2 National Human Rights Commission, CNDH (2018). Annual activity report 2018. Recovered from <http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=30097>

related to access to justice and the intersectionality between the different vulnerable groups.

In the first chapter, “Access to Justice for Vulnerable Groups,” Hiradier Huerta and Amalia Guillén reflect on the legal conditions that are necessary for classifying an individual as vulnerable so that all people have access to justice under equal circumstances through this status. Another important matter that the text points out is power asymmetry as a fundamental characteristic for putting the focus on vulnerable groups; in other words, there is an imbalance among the parties that are seeking access to justice and they face structural deficiencies due to the existence of unbalanced relations between a party and its opponent.

Huerta and Guillén list the laws that promote, allow, and safeguard access to justice for vulnerable groups. They also point out the mechanisms that must be followed once the vulnerable person has been located in order to comply with the corresponding laws and regulations. In other words, it is not only a question of respecting the human right to legal equality, but also of a type of equality in which those who make the judgment consider the context of each particular case in order to make it effective and thus eliminate any asymmetrical situation. This publication focuses on indigenous and migrant people who face a complicated asymmetry of power when it comes to accessing justice, either because of their cultural conditions and linguistic specificities or because of the fact that they are migrating through our country.

The Mexican Constitution guarantees the rights of indigenous communities, and, therefore, the customs and cultural specificities of these populations must be taken into account. The State is obligated to provide them assistance through the services of interpreters and defenders who have knowledge of their languages and cultures. In the case of migrants, it is necessary to observe aspects such as compliance with international protection, the promptness and priority of language, complian-

ce with due process and precautionary measures, and reparation for harm. Therefore, within this chapter, and as a common thread of the text, *intersectionality* is used as an approach that correlates various conditions, both in terms of asymmetry of power and vulnerability; such is the case of indigenous women and migrant minors.

In the second chapter, “Pluralism and Legal Dialogue in the Development of Cultural Expertise,” its authors, Hilario Topete and Fernando Vargas, extensively discuss their experience in the field of cultural expertise, in terms of not only experiences, but also of conceptualization in theoretical and methodological terms. These cultural appraisals are useful tools for reducing asymmetries in the access to justice, and they help clarify the act that a defendant has been charged with. Accordingly, this represents a challenge for cultural anthropologists, who prepare these opinions with the aim of establishing a channel of communication between the situation of the defendant—or of the petitioners—and the State’s legal system.

The third chapter, written by Jorge Andrade, is entitled “We Come to Translate...,” in allusion to the title of Arturo Warman’s book *We Come to Object. The Peasants of Morelos and the National State*. In the latter, the author refers to the conditions of marginalization and dispossession of the Mexican indigenous peoples and peasants, which leads Andrade to reflect on their importance—not only in cultural terms, but also in terms of the marginalization they suffer and the conditions of disadvantage or asymmetry that have already been mentioned. This text is of vital importance, because it highlights one of the weak points of this new justice system: the lack of translators or interpreters and the right of this population to be provided with an interpreter for their mother tongue, as stated in the Mexican Constitution. However, they not only have to speak their language; it is also essential that they know the legal techniques that will allow them to reduce their uncertainties through the justice system. This chapter, like the previous one on anthropological expertise, encou-

rages reflection on the community's context and cultural specificities as well as on community normative systems and their due consideration in the criminal justice system.

The second part of the analysis focuses on the construction of the vulnerability of immigrants, mainly those who come from Central America and are in transit. Currently, this issue is at the center of the public policy debate, not only because of the ongoing political and humanitarian crisis, but also because of the challenges it represents for Mexico's foreign policy.

Therefore, the section begins with chapter four: "Challenges of Access to Justice for Central Americans in Mexico," written by Alejandra Díaz de León and Paola Lili García. This text offers original content in terms of information analysis; the authors use testimonies and ethnographic descriptions retrieved during fieldwork as well as the legal indications that should be followed for this population group to access justice. Unfortunately, the main challenges are found in the institutions involved in aiding migrants. Díaz and García analyze the construction of this population's *intersectionality* as a perspective that goes beyond its condition of displacement, as they also consider other factors—gender, ethnicity, age—that can increase the violence they suffer and further hinder their access to justice. Finally, after examining the conditions of vulnerability and access to justice—or of not having access to justice—the authors point out a series of recommendations so that the provision of justice becomes an ethical reality and access to justice for this population group is practiced in accordance with the law.

The fifth chapter: "Unpacking *Illegality*: The Hazy Paths of Irregular Immigration Status," written by Mauricio Olivares-Méndez and María José Lazcano Vásquez-Mellado, offers a theoretical and empirical analysis of the category of illegality and its construction from the point of view of the State, the law, and the market forces; in addition, it shows how this term affects migrants' relationships and social networks. By analyzing different experiences, the authors show how migrants face ex-

clusion, persecution, and criminalization, in contexts of transit as well as when they arrive to their new place of residence. In other words, they learn to live from a place of ‘illegality’—or legal and social invisibility—, which, paradoxically, provides them with ‘security’ at the same time that it makes them vulnerable to situations of abuse, corruption, and exploitation.

In the last chapter, “New paradigms for International Protection,” Alessio Mirra reflects on the legal matters of the processes that lead to determining the refugee status as well as on the State’s capacity to provide the necessary conditions to the migrant population that acquires such status. In 2018, Mexico received 28,000 applications for refugee status, mainly from migrants coming from the Northern Triangle: Guatemala, El Salvador and Honduras. The author points to violence and the ‘iron fist’ policy in their countries of origin as the main reasons, demonstrating a justified fear of persecution in those who are seeking refuge. It is therefore necessary to implement a new test that guarantees international protection that is centered on the individual, which is put forth within the chapter.

In short, all the chapters consistently point out that access to justice for vulnerable groups must be a joint construction that takes the international, national, and local legal frameworks into account. In addition, it is necessary to consider community contexts, such as social organization and structure, culture, and local regulatory systems. With regard to the national panorama, the reflection is focused on the two groups that have been mentioned: indigenous peoples and international migrants, who have suffered from a lack of sensitivity, from differences in cultural practices (both regulatory and those related to coexistence), and even from gaps between legal systems and techniques. Accordingly, this book contributes to a reflection on the critical points of the criminal justice system and the need for interdisciplinary and culturally sensitive work.

Xochitl Ballesteros Pérez

# Acceso a la justicia de grupos vulnerables

---

Hiradier Huerta Rodríguez\*

Amalia Guillén Gaytán\*\*

Universidad Autónoma de Nuevo León

**Resumen:** En este trabajo se describen algunas de las categorías sospechosas que han sido plenamente identificadas por las instituciones. Además, de forma independiente al catálogo, se visualiza la *asimetría de poder* como un segundo elemento que confirma la vulnerabilidad de una persona o ubica a un individuo que, sin formar parte de dicha clasificación, también ve debilitado su proceso. Lo anterior tiene el fin de estudiar las vías para que todas las personas tengan acceso a la justicia, y generar igualdad en la aplicación de las reglas en el debido proceso especial. Así, los mecanismos para la impartición de las leyes son detallados en el desarrollo del texto, mismos que deben ser aplicados por las personas encargadas de la Justicia Penal.

**Palabras clave:** igualdad, grupo vulnerable, acceso a la justicia

\* Maestro en Derecho Penal. Juez de Primera Instancia en el Sistema Acusatorio Oral del Distrito Judicial de Monclova, con residencia en la ciudad de Frontera, Coahuila de Zaragoza. C. P. 25643, correo electrónico: hiradier@hotmail.com. Cursa sexto semestre de doctorado en Derecho con orientación procesal, en la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL.

\*\* Dra. Amalia Guillén Gaytán. Subdirectora de Investigación del CITEJYC, Facultad de Derecho y Criminología, UANL, San Nicolás de los Garza, N.L. C.P. 66450, correo electrónico: aguillen77@yahoo.com.

**Abstract:** This paper describes some of the suspicious categories that institutions have fully identified. Moreover, apart from the documentation, it visualizes the *asymmetry of power* as a second element that confirms the vulnerability of a person or locates an individual who, without being part of this classification, also sees that his or her process has been weakened. The objective is to ensure that all people have access to justice by ensuring that judges who are responsible for criminal justice apply the rules of special due process with equality using the mechanisms that are detailed in this article.

**Key words:** equality, vulnerable groups, access to justice

\* \* \*

## **Grupos vulnerables ante la justicia penal**

En México es posible observar cotidianamente diversas paradojas: por un lado, posee un amplio territorio con una biodiversidad sin igual, que alberga una población multicultural, con diversa ideología, usos y tradiciones que lo enriquecen, pero por otro, existe corrupción, analfabetismo, explotación del hombre por el hombre, con situaciones tan dispares como el hecho de tener a uno de los hombres más ricos del planeta, pero también, a un amplio sector de la población viviendo en condiciones extremas de pobreza. En el país, es una realidad innegable que, históricamente, las mujeres han sufrido de vejaciones y maltratos, pero mantienen el papel de ser las madres, las abuelas, el centro y eje rector de la unión familiar. El estereotipo del macho mexicano se topa de frente con varones que sufren violencia familiar. Este complejo y paradójico panorama conforma nuestra nación.

Ante las condiciones en que vive el pueblo mexicano, por ser cada uno de sus integrantes una huella digital viviente, sin dejar de lado a los extranjeros en tránsito o residentes, el sistema de justicia penal debe ser instituido

como un verdadero mecanismo de defensa de los derechos de las personas vulnerables; en tal tesitura, se debe observar la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, que dio pie a las *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*. Si bien es cierto que dichas normas no son vinculantes para las autoridades jurisdiccionales, por no reunir los requisitos de un tratado internacional de acuerdo a los artículos 76 fracción I y 89 fracción X de la Constitución federal, se constituyen como una herramienta útil para garantizar las condiciones de acceso a la justicia para las personas en condición de vulnerabilidad, poseedores de rasgos caracterizados no elegidos a través de la voluntad;<sup>3</sup> generadores de desigualdad por su edad, discapacidad, pertenencia a comunidades indígenas, victimización, migración y desplazamiento interno, pobreza, género, pertenencia a minorías y privación de su libertad.

Al brindar acceso a la justicia a un ser humano que encuadra en esta categoría sospechosa, la autoridad la debe considerar como un semáforo en ámbar, procediendo a realizar un juicio de razonabilidad sobre el entorno en que se suscitó el hecho por el cual el individuo fue sometido a los órganos de justicia penales, ya sea como imputado, víctima o testigo; resulta esencial para los jueces y juezas verificar las cuestiones de asimetría de poder, piedra angular para determinar si realmente la persona se encuentra en estado vulnerable, al no ser suficiente en algunos de los casos solo ubicarlo en el catálogo, al requerirse para su actualización de este segundo elemento, la falta de simetría ante los eventos y autoridades que coloque en un desequilibrio procesal.

Se debe señalar, en contrapartida, que sería muy infortunado aplicar la metodología de las partes débiles cuando no exista una desventaja real para una persona; este desequilibrio inverso traería como consecuencia la denegación al acceso de justicia para la supuesta par-

---

3 Herrera-Moro Ramírez, Eugenia Tania, *Igualdad de género*, México, Porrúa, 2014, p. 93.

te fuerte, sujeta a la controversia, en virtud de que no sólo tendría la carga de comprobar lo que afirma, sino también que la interpretación de la prueba le sería más benéfica a la persona del supuesto grupo vulnerable, aunado a que se realizaría en favor del caso sospechoso la suplencia del derecho y, en su caso, de la argumentación. Bajo tal tónica, toda autoridad debe verificar que efectivamente no solo encuadre en un caso sospechoso, sino que en el caso concreto, efectivamente sea un individuo vulnerable, a fin de que se aplique el rigor procesal que requieren los grupos en desventaja, con el fin de que se empleen las herramientas dirigidas a una tutela judicial efectiva de sus derechos, logrando así garantizar la igualdad con cimientos sólidos en la equidad, por el ejercicio y aplicación de sus derechos.

### **La asimetría de poder determinante para focalizar los grupos vulnerables**

Cuando la vulnerabilidad de un individuo no es muy palpable, el fiel de la balanza para determinarlo es la *relación de asimetría*, como lo dispuso la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada de la Décima Época, Registro 2008545, que al rubro señala, “Impartición de justicia con perspectiva de género. Debe aplicarse este método analítico en todos los casos que involucren relaciones asimétricas, prejuicios y patrones estereotípicos, independientemente del género de las personas involucradas”.<sup>4</sup>

---

4 IMPARTICIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO DEBE APLICARSE EN TODOS LOS CASOS QUE INVOLUCREN RELACIONES ASIMÉTRICAS, PREJUICIOS Y PATRONES ESTEREOTÍPICOS, INDEPENDIENTEMENTE DEL GÉNERO DE LAS PERSONAS INVOLUCRADAS. Del reconocimiento de los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación por razones de género, previstos en los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respectivamente, deriva que todo órgano jurisdiccional debe impartir justicia con base en una perspectiva de género. Ahora bien, la utilización de esta herramienta de análisis para verificar si existe una situación de vulnerabilidad o prejuicio basada en el género de una persona, no es exclusiva para aquellos

La asimetría entre los individuos se encuentra prohibida en los dispositivos 1° y 4° de nuestra Constitución Política Mexicana, al fijar el primero de ellos, con lenguaje incluyente, que toda *persona* gozará de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, y en el segundo de los artículos en comento, al buscar enfatizar en el *binarismo de género*, estatuye que *el varón y la mujer* son iguales ante la ley. Por su parte, el artículo 10 del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) establece la igualdad de trato y de oportunidades en el proceso penal y la exclusión de todo acto de discriminación que tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.<sup>5</sup>

Por ello, se deben establecer los alcances del vocablo asimetría, el cual surge al conjuntar el prefijo “a” y el término “simetría”, obteniendo de la conjunción de la

---

casos en que las mujeres alegan una vulneración al derecho a la igualdad, en virtud de que si bien es cierto que históricamente son las que más han sufrido la discriminación y exclusión derivadas de la construcción cultural de la diferencia sexual -como reconoció el Constituyente en la reforma al artículo 4o. de la Constitución Federal publicada el 31 de diciembre de 1974, en la que incorporó explícitamente la igualdad entre hombres y mujeres-, también lo es que los estereotipos de género que producen situaciones de desventaja al juzgar, afectan tanto a mujeres como a hombres. De ahí que la perspectiva de género como método analítico deba aplicarse en todos los casos que involucren relaciones asimétricas, prejuicios y patrones estereotípicos, independientemente del género de las personas involucradas, con la finalidad de detectar y eliminar las barreras y los obstáculos que discriminan a las personas por su pertenencia al grupo de “mujeres” u “hombres”.

- 5 Artículo 10 CNPP. Principio de igualdad ante la ley:  
Todas las personas que intervengan en el procedimiento penal recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación o la defensa. No se admitirá discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condición de salud, religión, opinión, preferencia sexual, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas.  
Las autoridades velarán por que las personas en las condiciones o circunstancias señaladas en el párrafo anterior, sean atendidas a fin de garantizar la igualdad sobre la base de la equidad en el ejercicio de sus derechos. En el caso de las personas con discapacidad, deberán preverse ajustes razonables al procedimiento cuando se requiera.

locución, *ausencia de simetría*, traducida desde el punto de vista jurídico como una desigualdad, irregularidad o desequilibrio entre las partes que buscan acceso a la justicia, por encontrarse la norma con deficiencias estructurales de equilibrio o por existir relaciones de poder de una de las partes hacia su contrincante.

En tal contexto, siempre que el Derecho no pueda ser aplicado en términos universales por aparecer una desigualdad entre las personas que origine un desequilibrio, los órganos del Estado están obligados a aquilatar estas situaciones de vulnerabilidad, a fin de adoptar la norma en protección de los más débiles; de no hacerlo, edificaría malformaciones en la aplicación de la ley, vulnerando los dispositivos constitucionales invocados con antelación.

A fin de alcanzar la cima del Derecho Humano a la igualdad jurídica,<sup>6</sup> se debe apreciar que las normas plas-

---

6 Época: Décima Época. Registro: 2015679. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Libro 49, Diciembre de 2017, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a./J. 125/2017 (10a.) DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. RECONOCIMIENTO DE SU DIMENSIÓN SUSTANTIVA O DE HECHO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO.

El derecho humano a la igualdad jurídica ha sido tradicionalmente interpretado y configurado en el ordenamiento jurídico mexicano a partir de dos principios: el de igualdad ante la ley y el de igualdad en la ley (los cuales se han identificado como igualdad en sentido formal o de derecho). El primer principio obliga, por un lado, a que las normas jurídicas sean aplicadas de modo uniforme a todas las personas que se encuentren en una misma situación y, a su vez, a que los órganos materialmente jurisdiccionales no puedan modificar arbitrariamente sus decisiones en casos que compartan la misma litis, salvo cuando consideren que deben apartarse de sus precedentes, momento en el que deberán ofrecer una fundamentación y motivación razonable y suficiente. Por lo que hace al segundo principio, éste opera frente a la autoridad materialmente legislativa y tiene como objetivo el control del contenido de la norma jurídica a fin de evitar diferenciaciones legislativas sin justificación constitucional o violatorias del principio de proporcionalidad en sentido amplio. No obstante lo anterior, debe destacarse que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no es ciega a las desigualdades sociales, por lo que contiene diversas protecciones jurídicas a favor de grupos sujetos a vulnerabilidad, a través, por ejemplo, de manifestaciones específicas del principio de igualdad, tales como la igualdad entre el varón y la mujer (artículo 4o., párrafo primero) y la salvaguarda de la pluriculturalidad de los pueblos indígenas de manera equitativa (artículo 2o., apartado B). Así, la igualdad jurídica en nuestro ordenamiento constitucional protege tanto a

madras en la Constitución y en las leyes secundarias, son el sentido de igualdad formal o de derecho, pero que por sí solas son insuficientes para proteger a un individuo en situación de vulnerabilidad, pues es necesario no sólo el reconocimiento de la igualdad en la legislación, sino a través de una verdadera igualdad sustantiva o de hecho, materialización que corresponde a los juzgadores hacer efectiva en cada caso concreto, al eliminar cuestiones asimétricas de poder, para que todo fallo emitido en potestad jurisdiccional penal sea justo para toda persona.

Lo entramado de la aplicación del engranaje del acceso de la justicia a grupos vulnerables, nos lleva a recomendar que no sólo por el hecho de estar en una categoría sospechosa, la persona es vulnerable ante las instancias de justicia, en vista que el eje rector para poder determinarla es la falta de simetría, dejando a un lado los estereotipos generados por los ciudadanos, pues no obstante la persona sea de género femenino, adulto mayor, pertenezca a un grupo minoritario o encuadre en cualquier otra condición sospechosa de círculo débil, ésta por sí sola es insuficiente para aplicar con rigor el método analítico de estos mecanismos en favor de los desprotegidos, pues de no existir la desigualdad o desequilibrio entre las partes en conflicto o de una de ellas respecto al Estado o de especial protección ante los órganos de jurisdiccionales, es injustificable la aplicación de estos modelos especiales de acceso a la justicia.

Por ello, cuando una persona se encuentra en una situación de vulnerabilidad, verbigracia, quienes se encuentren tocando fondo en la enfermedad adictiva de la drogadicción, sometido a los quehaceres de la justicia penal, independientemente que no se encuadre en la categoría sospechosa enumerada en el catálogo, es una obligación de la autoridad aplicar la universalidad del

---

personas como a grupos. De ahí que se considere que el derecho humano a la igualdad jurídica no sólo tiene una faceta o dimensión formal o de derecho, sino también una de carácter sustantivo o de hecho, la cual tiene como objetivo remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impiden a ciertas personas o grupos sociales gozar o ejercer de manera real y efectiva sus derechos humanos en condiciones de paridad con otro conjunto de personas o grupo social.

derecho, entendida como la valoración de los derechos fundamentales vinculada a la premisa que debe respetarse en beneficio de todo ser humano,<sup>7</sup> ello implica hacer pleno el ejercicio al derecho de igualdad de las personas.

Se palpa desde esta óptica la perspectiva de género a favor también de las personas del sexo masculino, de tener acceso a esta forma de justicia, al encontrarse en

---

7 Época: Décima Época. Registro: 2003881. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXI, Junio de 2013, Tomo 2. Materia(s): Constitucional. Tesis: IV.2o.A.15 K (10a.)

PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. REPRESENTAN CRITERIOS DE OPTIMIZACIÓN INTERPRETATIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

El 10 de junio de 2011 se promulgaron reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos, de las que sobrela modificación de su artículo 1o. que establece la obligación de toda autoridad de promover, respetar y garantizar los derechos humanos, favoreciendo la protección más amplia posible a favor de la persona, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En virtud de éstos, la valoración de los derechos fundamentales queda vinculada a la premisa de que deben respetarse en beneficio de todo ser humano, sin distinción de edad, género, raza, religión, ideas, condición económica, de vida, salud, nacionalidad o preferencias (universalidad); además, tales derechos han de apreciarse como relacionados de forma que no sería posible distinguirlos en orden de importancia o como prerrogativas independientes, prescindibles o excluyentes unas ante otras, sino que todos deben cumplirse en la mayor medida posible, así sea en diferente grado por la presencia de otro derecho fundamental que también deba respetarse y que resulte eventualmente preferible, por asegurar un beneficio mayor al individuo, sin que el derecho fundamental que ceda se entienda excluido definitivamente (indivisibilidad e interdependencia); asimismo, con el entendimiento de que cada uno de esos derechos, o todos en su conjunto, obedecen a un contexto de necesidades pasadas y actuales, mas no niegan la posibilidad de verse expandidos, por adecuación a nuevas condiciones sociales que determinen la necesidad y vigencia de otras prerrogativas que deban reconocerse a favor del individuo (progresividad). De esta guisa, los referidos principios representan criterios de optimización interpretativa de los derechos fundamentales, porque conducen a su realización y observancia plena e inmejorable a favor del individuo, al orientar el proceder de toda autoridad en el cumplimiento del mandato de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales de la materia, lo cual se refleja al ejercer el control constitucional, en el sentido de que el respeto y restauración de los indicados derechos son una tarea no sólo de la jurisdicción federal, sino también de la ordinaria en el conocimiento de los asuntos de su competencia

algunos casos, en una situación de asimetría de poder en relación a una persona del sexo opuesto. En vista que tanto a hombres como mujeres asumen ciertos roles pre-determinados por la ideología que orienta las maneras en que viven, y a fin de garantizar el principio de igualdad ante la ley, no deben ser juzgados atendiendo a moldes socio-culturales estereotipados, en el sentido que una persona del sexo masculino no sea sometido y maltratado por su conyugue o pareja.

### **Mecanismos previos de protección de acceso a la justicia de grupos vulnerables**

A partir de la reforma constitucional en materia penal del 18 de junio de 2008, y la entrada en vigor en toda la República mexicana del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), el 14 de junio de 2016 (de acuerdo a la declaratoria emitida por el Congreso de la Unión, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de febrero de 2016), México buscó hacer efectivo el acceso a la justicia para todas las personas que se ven sometidas a un proceso penal en esta nación, al establecer reglas claras de asesoría jurídica a víctimas, y una inmediata defensoría pública para imputados,<sup>8</sup> cubierta por el Estado.

---

8 Artículo 17 CNPP. Derecho a una defensa y asesoría jurídica adecuada e inmediata:

La defensa es un derecho fundamental e irrenunciable que asiste a todo imputado, no obstante, deberá ejercerlo siempre con la asistencia de su defensor o a través de éste. El defensor deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional.

Se entenderá por una defensa técnica, la que debe realizar el defensor particular que el imputado elija libremente o el defensor público que le corresponda, para que le asista desde su detención y a lo largo de todo el procedimiento, sin perjuicio de los actos de defensa material que el propio imputado pueda llevar a cabo.

La víctima u ofendido tendrá derecho a contar con un asesor jurídico gratuito en cualquier etapa del procedimiento, en los términos de la legislación aplicable.

Corresponde al órgano jurisdiccional velar sin preferencias ni desigualdades por la defensa adecuada y técnica del imputado.

Con lo anterior, se busca lograr el equilibrio formal que se requiere en materia penal sobre las partes más vulnerables en el proceso, víctima e imputado, originando más herramientas para evitar la denegación de justicia a cualquier persona que se ve inmersa en este tipo de procedimientos, en los cuales, aunque pareciera que el enfrentamiento es entre el sujeto pasivo del delito y su victimario, esto no es así, ya que el imputado o acusado es afrontado por el Estado, quien trata de imponerle una sanción por desobedecer una norma prohibitiva de índole penal. A esto se suma el derecho del agraviado a solicitar la reparación del daño al enjuiciado. Bajo el nuevo rol del sistema de justicia penal, a la víctima que no es representada por el Estado, la legislación le autoriza la intervención directa en todo el proceso, en atención a lo dispuesto por los numerales del 108 al 110 del CNPP; resalta el dato de que al realizar un estudio de las XXIV fracciones del dispositivo 131 del ordenamiento procesal en cita, no establece al ministerio público las obligaciones de representar a la víctima en las etapas preliminares o juicio o ejecución.

### **Ubicación tardía de la persona en estado vulnerable**

La clasificación de categorías sospechosas es una advertencia para la autoridad, comprometida a constatar si efectivamente una persona encuadra en un estado de vulnerabilidad que origine el desequilibrio procesal, para activar el engranaje de equilibrar el proceso y se alcance una igualdad entre las personas sometidas a un juicio penal. Bajo las reglas del sistema acusatorio, la ubicación real y concreta de una persona en estado de vulnerabilidad es tardía, pues se encuentra en alguno de los procesos penales; se hace patente hasta la etapa de juicio, al momento del desahogo de los órganos de prueba; es decir, ya transcurrió la investigación inicial, investigación complementaria y la depuración de pruebas en la audiencia intermedia, sin que en estas fases procesales se haya realizado la investigación, la admisión y exclu-

sión de prueba en atención a las reglas de los grupos vulnerables; de encontrarse la persona en una desventaja procesal sin ser apreciada, el ministerio público, el asesor jurídico o la defensa no establecen dentro de sus teorías del caso los mecanismos de proclamación de igualdad de los sujetos procesales. Por otra parte, al encontrarse alguna persona en estado desventajoso sin que pertenezca el catálogo, no es fácilmente perceptible hasta que se desarrolla la prueba en juicio.

Donde se presenta un mayor avance de la ley, convenciones, protocolos y reglamento, es en el grupo vulnerable concerniente a la perspectiva de género, dirigida en beneficio de los derechos de la mujer, en los que se han realizado trabajos extraordinarios por parte del legislador, al crear las leyes, además del pronunciamiento de los organismos internacionales, a través de convenciones, para concientizar y regular el no maltrato a la mujer; al igual, la doctrina es muy vasta sobre este tópico, y todo con un fin: erradicar ese cáncer que consume la sociedad femenina.

Sin embargo, respecto de los otros entes también sujetos a esta protección, el material se encuentra muy limitado para un desarrollo uniforme en los criterios en beneficio de estos grupos desprotegidos, también sujetos a un desequilibrio procesal, quienes se encuentran como burbujas flotando en el transcurso del procedimiento penal, a fin de que se determine su vulnerabilidad; a falta de fórmulas que permitan identificar inmediata y plenamente estas características concernientes a la desventaja de un individuo, lo que se requiere es una urgente elaboración de las pautas que reúnan los parámetros que den sentido a una interpretación sistemática de los grupos vulnerables; en conjunción a lo anterior, se deben proyectar las *garantías de protección*, entendidas como los recursos jurídicos de naturaleza preponderante procesal, que están orientados a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por la asimetría de poder que sufren las personas envueltas en un trámite del orden penal. Se busca que las

autoridades en materia de justicia penal cuenten con una plataforma que sirva de punto de partida para dar cumplimiento a tan noble institución, en favor de la igualdad de los derechos humanos.

### **Mecanismos a desarrollar una vez localizada una persona en estado de vulnerabilidad**

Para impartir una verdadera justicia, los sujetos de la relación procesal (ministerio público, víctima y asesor jurídico, acusado y defensor), así como los juzgadores, deben de reestructurar sus puntos de vista y conocimientos del sentido común, con el fin de justipreciar los mecanismos que logren una igualdad entre las partes, al encontrarse en presencia de una persona en situación de vulnerabilidad. Es importante destacar que, atendiendo al protocolo para juzgar con perspectiva de género, se presenta un método para ponderar a partir de las siguientes etapas:<sup>9</sup>

- Determinación de los hechos e interpretación de la prueba.
- Establecimiento del derecho aplicable.
- Argumentación.
- Reparación del daño

Estos puntos establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación sirven de plataforma para aplicar las reglas a este grupo vulnerable enmarcado en la perspectiva de género; sin embargo, atendiendo su estructura, también se pueden emplear para personas pertenecientes a otros grupos débiles, pues las características de unos y otros no son ajenas en su totalidad, ya que una constante que poseen es la vulnerabilidad.

#### *a) Determinación de los hechos e interpretación de la prueba*

---

9 Protocolo para juzgar con perspectiva de género, p. 81.

A fin de visualizar el alcance contenido de la primera de las etapas, atendiendo el punto de vista de la materia penal, se realiza un análisis en bloque de los dispositivos 259, 265, 359 y 402 del CNPP, dirigidos directamente a la interpretación de la prueba a través de su valoración libre y lógica.<sup>10</sup> Estos numerales de la ley procesal establecen reglas coherentes de la fundamentación y motivación de una sentencia, atendiendo a las reglas de la lógica, necesarias al aplicar sobre los hechos probados de una persona vulnerable sometida juicio penal; para ello, se debe atender al principio de congruencia de la sentencia, que consistente en una resolución coherente en sus afirmaciones, deducciones y conclusiones, por ser apreciada la prueba de manera conjunta, integral y armónica;<sup>11</sup> esto permite establecer que los elementos probatorios guardan entre sí correlación y concordancia.

La interpretación de la prueba debe estar dirigida a establecer su contexto y alcance a través de la valoración; no debe ser contradictoria, es decir, que contenga vicios por oponerse entre sí, ya que de ocurrir eso se anula automáticamente; asimismo, no debe ser inequívoca, vale decir que la fundamentación y motivación de los efectos de la prueba no debe dar lugar a equivocaciones en cuanto al significado y conclusiones. Además, la motivación ha de ser concordante; la afirmación o negación debe corresponder con los elementos de prueba

---

10 Artículo 259. Generalidades. Cualquier hecho puede ser probado por cualquier medio, siempre y cuando sea lícito.

Las pruebas serán valoradas por el órgano jurisdiccional de manera libre y lógica.

Los antecedentes de la investigación recabados con anterioridad al juicio carecen de valor probatorio para fundar la sentencia definitiva, salvo las excepciones expresadas previstas por este Código y en la legislación aplicable.

Para efectos del dictado de la sentencia definitiva, sólo serán valoradas aquellas pruebas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio, salvo las excepciones previstas en este Código.

11 Artículo 265. Valoración de los datos y prueba. El órgano jurisdiccional asignará libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, de manera libre y lógica, debiendo justificar adecuadamente el valor otorgado a las pruebas y explicará y justificará su valoración con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios.

de los cuales alcance las conclusiones contenidas en la resolución;<sup>12</sup> finalmente, ha de ser verdadera, al tener sus cimientos sobre elementos de prueba auténticos y no en factores probatorios inexistentes o falseados o adquiridos de forma contraria a la ley; en conclusión, tienen soporte probatorio los obtenidos lícitamente.<sup>13</sup>

Sobre la valoración de la prueba por los titulares de los órganos de justicia, los tribunales federales se han manifestado en el mismo sentido, como a continuación se asienta:

Época: Décima Época

Registro: 2018214

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación  
Libro 59, Octubre de 2018, Tomo III

Materia(s): Administrativa

Tesis: I.4o.A.40 K (10a.)

Página: 2496

- 
- 12 Artículo 359. Valoración de la prueba. El tribunal de enjuiciamiento valorará la prueba de manera libre y lógica, deberá hacer referencia en la motivación que realice, de todas las pruebas desahogadas, incluso de aquellas que se hayan desestimado, indicando las razones que se tuvieron para hacerlo. La motivación permitirá la expresión del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones contenidas en la resolución jurisdiccional. Sólo se podrá condenar al acusado si se llega a la convicción de su culpabilidad más allá de toda duda razonable. En caso de duda razonable, el tribunal de enjuiciamiento absolverá al imputado.
- 13 Artículo 402. Convicción del tribunal de enjuiciamiento. El tribunal de enjuiciamiento apreciará la prueba según su libre convicción extraída de la totalidad del debate, de manera libre y lógica; sólo serán valorables y sometidos a la crítica racional, los medios de prueba obtenidos lícitamente e incorporados al debate conforme a las disposiciones de este Código.
- En la sentencia, el tribunal de enjuiciamiento deberá hacerse cargo en su motivación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. Esta motivación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.
- Nadie podrá ser condenado, sino cuando el tribunal que lo juzgue adquiera la convicción más allá de toda duda razonable, de que el acusado es responsable de la comisión del hecho por el que siguió el juicio. La duda siempre favorece al acusado.
- No se podrá condenar a una persona con el sólo mérito de su propia declaración.

SISTEMA DE LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA. DEBE ATENDER A LAS REGLAS DE LA LÓGICA Y A LAS MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA.

Conforme al sistema previsto en el artículo 197 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el juez tiene cierto arbitrio para asignar valor a las pruebas, salvo el caso en que la ley señale a cualquiera de éstas uno determinado, pero ello debe sujetarse a ciertas reglas, esto es, aquél debe decidir con arreglo a la sana crítica, sin concluir arbitrariamente, por lo que debe atender a las reglas de la lógica y de la experiencia, entendiéndose a la lógica como una disciplina del saber o ciencia que tiene reglas y principios que son parte de la cultura general de la humanidad, y a la experiencia, como un conocimiento mínimo que atañe tanto al individuo como al grupo social, que acumula conocimientos ordinarios del quehacer cotidiano en las actividades genéricas del ser humano, mediante la observación de los fenómenos sociales, culturales, políticos y de la naturaleza. Así, lo trascendente del sistema de libre valoración de la prueba y del razonamiento práctico es que el juzgador señale en qué reglas de la lógica y en qué máximas de la experiencia, basó su estudio, para así justificar el resultado de la ponderación alcanzado.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 566/2017. Grapas Mexicanas, S.A. de C.V. 28 de junio de 2018. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Aideé Pineda Núñez.

*b) Establecimiento del derecho aplicable*

Tema de la suplencia en el derecho, ampliamente tratado por los tribunales federales que conocen de los juicios de amparo y de su revisión, al establecer el artículo 107, fracción II párrafo quinto de la Constitución mexicana, “En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de los conceptos de violación o agravios de acuerdo con lo que disponga la ley reglamentaria.”

Por su parte, la Ley de Amparo en su numeral 74 fracción V, 79 y 174,<sup>14</sup> fija las materias, personas y eta-

14 **Artículo 74.** La sentencia debe contener: V. Los efectos o medidas en que se traduce la concesión del amparo, y en caso de amparos directos, el pronunciamiento respecto de todas las violaciones procesales que se hicieron valer y aquellas que, cuando proceda, el órgano jurisdiccional advierta en suplencia de la queja, además de los términos precisos en que deba pronunciarse la nueva resolución; y

**Artículo 79.** La autoridad que conozca del juicio de amparo deberá suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios, en los casos siguientes:

I. En cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en normas generales que han sido consideradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Plenos de Circuito. La jurisprudencia de los Plenos de Circuito sólo obligará a suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios a los juzgados y tribunales del circuito correspondientes; II. En favor de los menores o incapaces, o en aquellos casos en que se afecte el orden y desarrollo de la familia; III. En materia penal: a) En favor del inculpado o sentenciado; y b) En favor del ofendido o víctima en los casos en que tenga el carácter de quejoso o adherente; IV. En materia agraria: a) En los casos a que se refiere la fracción III del artículo 17 de esta ley; y b) En favor de los ejidatarios y comuneros en particular, cuando el acto reclamado afecte sus bienes o derechos agrarios. En estos casos deberá suplirse la deficiencia de la queja y la de exposiciones, comparecencias y alegatos, así como en los recursos que los mismos interpongan con motivo de dichos juicios; V. En materia laboral, en favor del trabajador, con independencia de que la relación entre empleador y empleado esté regulada por el derecho laboral o por el derecho administrativo; VI. En otras materias, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación evidente de la ley que lo haya dejado sin defensa por afectar los derechos previstos en el artículo 1o de esta Ley. En este caso la suplencia sólo operará en lo que se refiere a la controversia en el amparo, sin poder afectar situaciones procesales resueltas en el procedimiento en el que se dictó la resolución reclamada; y VII. En cualquier materia, en favor de quienes por sus condiciones de pobreza o marginación se encuentren en clara desventaja social para su defensa en el juicio.

En los casos de las fracciones I, II, III, IV, V y VII de este artículo la suplencia se dará aun ante la ausencia de conceptos de violación o agravios. En estos casos solo se expresará en las sentencias cuando la suplencia derive de un beneficio. La suplencia de la queja por violaciones procesales o formales sólo podrá operar cuando se advierta que en el acto reclamado no existe algún vicio de fondo.

**Artículo 174.** En la demanda de amparo principal y en su caso, en la adhesiva el quejoso deberá hacer valer todas las violaciones procesales que estime se cometieron; las que no se hagan valer se tendrán por consentidas. Asimismo, precisará la forma en que trascendieron en su perjuicio al resultado del fallo. El tribunal colegiado de circuito deberá decidir respecto de todas las violaciones procesales que se hicieron valer y aquellas que, en su caso, advierta en suplencia de la queja.

Si las violaciones procesales no se invocaron en un primer amparo, ni el tribunal colegiado correspondiente las hizo valer de oficio en los casos en que

pas del juicio de amparo, en las que se realiza la suplencia; asimismo, especifica que atendiendo a cierta características, la suplencia es realizada aun en ausencia de conceptos de violación o agravios, o sobre la exposición, comparecencia y alegatos de las personas consideradas por esta ley como grupo vulnerable.

Los argumentos, fundamentos y consideraciones realizadas en estas resoluciones servirían de base a todo juzgador no relacionado con la justicia constitucional, para establecer los mecanismos de suplencia tratándose de grupos vulnerables.

En consecuencia, para permitir el acceso a la justicia a grupos vulnerables, los impartidores de justicia tienen la obligación de corregir los errores u omisiones sobre los dispositivos de los derechos humanos establecidos en la Constitución y los tratados internacionales, además de suplir, en caso de ser necesario, las normas legales aplicables que se estimen se trasgreden en contra de la parte débil procesal, encontrándose vedado cambiar los hechos materia de la controversia.

En síntesis, lo ineludible de la persona vulnerable sujeta a un proceso penal es una demostración de hechos, pues la carga de especificación de la norma o ley aplicable corresponde al juzgador, aplicando plenamente sobre las personas sujetas a un debido proceso especial, el aforismo jurídico "*Da mihi factum, dabo tibi ius*" (dame los hechos, yo te daré el derecho).

### *c) Argumentación*

En todo proceso judicial, es una obligación de las partes señalar a las autoridades los derechos por los cuales comparecen a juicio, realizando los silogismos correspondientes de las normas que estime le son favorables, como diversa premisa, los hechos que sirven de fundamento a su acción o defensas y, por último, la conclusión por la inferencia realizada, esto como parte de su argumento.

---

proceda la suplencia de la queja, no podrán ser materia de concepto de violación ni de estudio oficioso en juicio de amparo posterior.

Sin embargo, el grupo vulnerable se encuentra eximido de esta obligación, en el sentido de realizar los razonamientos de manera deductiva o inductiva con el fin de motivar su pretensión, en vista de que estas construcciones de lógica formal, de no ser razonadas por los sujetos procesales, son obligación de la autoridad diseñarlas en favor de la parte débil del proceso. Por lo tanto, en el mismo sentido, el método se debe aplicar aun cuando las partes involucradas en el caso no lo hayan contemplado en sus alegaciones.<sup>15</sup>

## **Grupos vulnerables reconocidos**

### **1.- Edad**

La categoría sospechosa por condición de la edad se ramifica sobre una doble vertiente: menores y ancianos, grupos que son considerados débiles por el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, que fue aprobado por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, el 12 de diciembre de 1995, y publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 1 de septiembre de 1998, en el que se plasma en su artículo 16, *Derechos de la niñez*, enfatizando las medidas de protección que por su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; por otra parte, el numeral 17 del mismo protocolo, acentúa el derecho que tiene toda persona a la protección especial durante su ancianidad, comprometiéndose los estados parte a adoptar de manera progresiva ciertas medidas necesarias, a fin de llevar este derecho a la práctica. Resulta indispensable hacer la separación de las personas con rasgos cronológicos diferentes, menores de edad y adultos mayores, para visualizar los distinguos que los llevan a ser considerados como grupos vulnerables.

---

15 Ávila, Negrón Santiago, *La justicia penal con perspectiva de género*, México, Flores Editores y Distribuidores S.A de C.V, 2015, p. 283.

### a) Niñas, niños y adolescentes

Comulga con lo dispuesto por el artículo 34 fracción I de la Constitución Política Mexicana, la Ley para la Protección de los Derechos del Niñas, Niños y Adolescentes, al determinar como menor de edad a quien no haya cumplido los 18 años, con la diferencia que son propiamente niños y niñas las personas que no han cumplido 12 años, y adolescentes a partir de los 12 hasta antes de los 18; esta separación etaria los convierte en personas sujetas de protección especial en diversos rangos, en virtud de que antes de los 12 años no pueden ser sometidos a ningún procedimiento ante las autoridades jurisdiccionales, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1° de Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (LNSIJA).

En la segunda clasificación, consistente de los 12 años celebrados hasta antes de los 18, a quienes se les atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales, serán sujetos a la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, imponiendo en estos casos, como obligación para las autoridades, respetar los derechos humanos del infante reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; el derecho al debido proceso especial, al igual, los expresados en la Ley para la Protección de los Derechos del Niñas, Niños y Adolescentes; estas personas menores de edad a su vez también tienen una subdivisión etaria, por disposición del artículo 3 fracciones IX, X y XI de la LNSIJA:

- Grupo etario I: Grupo de personas adolescentes que por su edad se encuentren comprendidas en el rango de edad de doce años cumplidos a menos de catorce años;
- Grupo etario II: Grupo de personas adolescentes que por su edad se encuentren comprendidas en el rango de edad de catorce años cumplidos a menos de dieciséis años;
- Grupo etario III: Grupo de personas adolescentes que por su edad se encuentren comprendidas en el rango de edad de dieciséis años cumplidos a menos de dieciocho años;

La división por edades sirve como refuerzo a la protección del menor, atendiendo al grupo etario que corresponda, al establecer ciertos beneficios, verbigracia, la imposición de medidas de sanción como consecuencia de una sentencia dictada en su contra, pues éstas varían, desde el punto de imponer medidas en libertad hasta el internamiento preventivo en la comisión de ciertos hechos, en atención a la edad del adolescente sometido a proceso; lo anterior no deja a un lado de las autoridades judiciales especializadas, el vasto cúmulo de normas de protección fijadas por los organismos internacionales y nacionales sobre esta materia.

No se debe pasar por alto que, de igual forma, existen menores de edad que son víctimas de delito o testigos en procedimientos del orden penal, que por encontrarse dentro del grupo de personas vulnerables también tienen protección del Estado a través de sus leyes; en este caso, por el artículo 86 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes;<sup>16</sup> asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido el protocolo de actuación para quienes imparten justicia en caso

---

16 Artículo 86. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, garantizarán que en los procedimientos jurisdiccionales en que estén relacionadas niñas, niños o adolescentes como probables víctimas del delito o testigos, de conformidad con su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y grado de madurez, tengan al menos los siguientes derechos: Párrafo reformado DOF 23-06-2017 I. Se les informe sobre la naturaleza del procedimiento y el carácter de su participación en el mismo, el que en ningún caso podrá ser el de imputado o probable responsable; II. Que su participación en un procedimiento se lleve a cabo de la manera más expedita, asistidos por un profesional en derecho y atendiendo a lo dispuesto por la fracción XI del artículo 83 de esta Ley; III. Garantizar el acompañamiento de quien ejerza sobre ellos la patria potestad, tutela o guarda y custodia durante la sustanciación de todo el procedimiento, salvo disposición judicial en contrario, con base en el interés superior de la niñez; IV. Que se preserve su derecho a la intimidad, que no se divulguen sus datos de identificación en los términos de esta Ley y las demás aplicables; V. Tener acceso gratuito a asistencia jurídica, psicológica y cualquier otra necesaria atendiendo a las características del caso, a fin de salvaguardar sus derechos, en términos de las disposiciones aplicables, y VI. Adoptar las medidas necesarias para evitar la revictimización de niñas, niños y adolescentes que presuntamente son víctimas de la comisión de un delito o violación a sus derechos humanos.

de que se involucren a niñas, niños y adolescentes; en él se instituye un listado de reglas de carácter general que deben de atender los juzgadores, siempre que un menor de edad se encuentre en un procedimiento judicial, sin importar en la calidad que participe en el procedimiento, estas reglas consisten en:

a).- Informar a las niñas, niños y adolescentes sobre el procedimiento judicial y su papel en el mismo; b).- Asistencia al menor de edad. Durante su participación es muy importante brindarle asistencia, a fin de evitar, prevenir o mitigar las consecuencias del proceso en la medida de lo posible, favoreciendo su desarrollo; c).- Verificación de acompañamiento del menor de edad en el desarrollo de todas las diligencias que involucra el juicio; d).- Sobre el testimonio de la niña, el niño o el adolescente, involucra la garantía de una serie de condiciones con el fin de evitar sufrimientos; e).- Medidas de protección. De estimarse que la seguridad del niño, niña o adolescente está en riesgo deberán tomarse medidas de protección; f).- Privacidad. El juez debe en la mayor medida posible, resguardar la privacidad en toda participación infantil en el procedimiento; g).- Dictar medidas para proteger la intimidad y el bienestar de niñas, niños y adolescentes; h).- Evitar el contacto con adultos que pueden influir en el comportamiento o estabilidad emocional; i).- Espacios de espera y juzgados idóneos; j).- Temporalidad y duración de la participación infantil. En toda actuación o diligencia que implique la participación de un niño, el magistrado o juez deberá tomar las medidas para que éstas duren lo menos posible; k).- Las periciales infantiles. Sobre las pruebas periciales que se practiquen a niñas, niños o adolescentes, existen algunas directrices relacionadas con su registro, no repetición y valoración que deben considerarse.

Las leyes y el protocolo de actuación garantizan el derecho del infante a un acceso a la justicia, mediante un debido proceso especial, al ajustar a favor del vulnerable una serie de consideraciones y adecuaciones procesales,

que permiten el ejercicio pleno de las niñas, niños y adolescentes, ante la autoridad judicial.

#### b) Adultos mayores

Contar con sesenta años de edad o más es el requisito cronológico para que una persona sea considerada como adulto mayor, de acuerdo a lo establecido por el artículo 3, fracción I, de la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores; sin embargo, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reiterado en diversas tesis, que la senectud no genera indefectiblemente un estado de vulnerabilidad, pues requiere para su actualización de disminución en las condiciones de la persona, un menoscabo de la capacidad motora y el deterioro de la capacidad intelectual, que generen una relación de asimetría.<sup>17</sup>

Ahora bien, cuando la persona de la tercera edad, real y efectivamente es vulnerable, su vulnerabilidad debe ser atendida por los encargados de impartir justicia, al ser una obligación garantizar a los adultos mayores los derechos consagrados por la norma. El artículo 5 fracción II de la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores especifica el derecho de certeza jurídica, que instituye recibir trato digno y apropiado en cualquier procedimiento

---

17 Estas determinaciones del máximo tribunal pueden ser consultadas bajo los siguientes registros:

Época: Décima Época. Registro: 2011523. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 29, Abril de 2016, Tomo II. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. CXXXI-II/2016 (10a.) Página: 1103. ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS VULNERABLES. INTERPRETACIÓN DE LAS REGLAS BÁSICAS EN LA MATERIA, ADOPTADAS EN LA DECLARACIÓN DE BRASILIA, EN LA XIV CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA DE MARZO DE 2008, EN RELACIÓN CON EL BENEFICIO DE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE, TRATÁNDOSE DE ADULTOS MAYORES.

Época: Décima Época. Registro: 2011524. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 29, Abril de 2016, Tomo II. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. CXXXIV/2016 (10a.). Página: 1104. ADULTOS MAYORES. EL ENVEJECIMIENTO NO NECESARIAMENTE CONDUCE A UN ESTADO DE VULNERABILIDAD QUE HAGA PROCEDENTE EL BENEFICIO DE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE.

judicial, y en la calidad que intervenga, así como recibir asesoría jurídica, y contar con atención preferente. A lo anterior debe de agregarse que los tribunales federales también se han pronunciado sobre el tratamiento a seguir cuando un adulto mayor se encuentra en estado vulnerable, como continuación se asienta:

...tales directrices deben aplicarse en los procesos penales en donde figuren como parte agraviada u ofendida, inculpada o sentenciada. Estas consideraciones especiales implican, correlativamente, un derecho del adulto mayor y una obligación de las autoridades de investigación y judiciales que tienen que ver con la procuración y administración de justicia, y pueden ser de forma enunciativa las siguientes: a) gozar de la presunción de ser adulto mayor, salvo prueba en contrario; b) dar mayor celeridad en la realización de las diligencias que se ordenen en los procesos penales; c) monitoreo constante de sus niveles de salud física y mental con auxilio de las autoridades correspondientes; d) trato preferencial en los horarios para comparecer ante el juez de la causa; e) analizar con detenimiento si su edad fue determinante para la comisión de los hechos que le imputan; f) en caso de dictarse sentencia absolutoria, velar por su inmediata libertad, corroborando previamente sus condiciones alimentarias y de salud, así como que al salir no se le exponga a las inclemencias del tiempo o a la soledad de su retiro del centro de reclusión en horarios impropios para la facilidad del traslado; g) establecer el modo y lugar de internamiento tanto para la prisión preventiva como cuando cumple la pena corporal impuesta, tomando en consideración la edad de sesenta años o más; y, h) en determinados supuestos, tener derecho a sufrir prisión preventiva o a purgar condena de prisión, en sus domicilios particulares...<sup>18</sup>

---

18 Época: Décima Época. Registro: 2007244. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 9, Agosto de 2014, Tomo III. Materia(s): Constitucional. Tesis: VII.4o.P.T. J/4 (10a.), página: 1397, ADULTOS MAYORES. CONSIDERACIONES ESPECIALES QUE, CONFORME AL MARCO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL, DEBEN RECIBIR

Con base en lo anterior, por pertenecer a la categoría sospechosa el juzgador debe estar atento a las cuestiones de asimetría de poder, pues de encuadrar en un grupo vulnerable, es obligación aplicar los mecanismos que logren la igualdad procesal de las personas envueltas en asuntos judiciales.

## 2.- Discapacidad

Atento a la Ley General para Personas con Discapacidad, en su artículo 2, fracción XI, se puede establecer el marco legal para determinar que una persona cuenta con una capacidad diferente; encuadra en la categoría sospechosa “toda persona que presente una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”.

Asimismo, al dispositivo 2 de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad le fueron adicionadas recientemente (de acuerdo a la publicación del Diario Oficial de la Federación de fecha 22 de junio de 2018,) cinco fracciones: IX, X, XI, XII y XIII, que establecen a detalle los tipos de discapacidades; en tal tenor, este grupo poblacional requiere de la protección con una considerable acentuación por parte de los órganos de justicia del Estado:

Artículo 2. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

IX. Discapacidad. Es la consecuencia de la presencia de una deficiencia o limitación en una persona, que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás;

---

DE LAS AUTORIDADES QUE PROCURAN Y ADMINISTRAN JUSTICIA CUANDO EN LOS PROCESOS PENALES FIGURAN COMO AGRAVIADOS U OFENDIDOS, INCULPADOS O SENTENCIADOS.

X. Discapacidad Física. Es la secuela o malformación que deriva de una afección en el sistema neuromuscular a nivel central o periférico, dando como resultado alteraciones en el control del movimiento y la postura, y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás;

XI. Discapacidad Mental. A la alteración o deficiencia en el sistema neuronal de una persona, que aunado a una sucesión de hechos que no puede manejar, detona un cambio en su comportamiento que dificulta su pleno desarrollo y convivencia social, y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás;

XII. Discapacidad Intelectual. Se caracteriza por limitaciones significativas tanto en la estructura del pensamiento razonado, como en la conducta adaptativa de la persona, y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás;

XIII. Discapacidad Sensorial. Es la deficiencia estructural o funcional de los órganos de la visión, audición, tacto, olfato y gusto, así como de las estructuras y funciones asociadas a cada uno de ellos, y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.

Hay que prestar especial atención a lo considerado como capacidades diferentes, contenido en las fracciones XI y XII, en virtud que la primera de ellas indica que tratándose de personas a las que se les atribuye haber realizado un hecho que la ley considera delito, encuadrarían en la calidad de inimputables, para lo cual existe un procedimiento especial previsto en los artículos 414 al 419 del Código Nacional de Procedimientos Penales; en cambio, si se trata de una víctima o testigo, como grupo sospechoso en el proceso, se atenderían las reglas y protocolos de

actuaciones para quienes imparten justicia, en caso que involucren derechos de personas con discapacidad.

En lo concerniente a la segunda de las fracciones, la XII, el varón o la mujer con estas limitaciones, sometido a proceso penal en calidad de imputado o acusado, aparte de todos los derechos con los que cuenta como parte débil dentro del proceso, sería considerado con imputabilidad disminuida, lo que origina un decremento en la sanción, atendiendo la ley sustantiva penal.

Queda de manifiesto que este tipo de grupos débiles dentro del proceso judicial penal, requieren de mayores adaptaciones para tener acceso a una justicia digna de calidad, desde el ingreso a las instituciones, desarrollo de las audiencias y, en sí, cambiar el pensamiento de los operadores de la justicia en beneficio de las personas con capacidad diferente.

### 3.- Pertenencia a comunidades indígenas

La base constitucional para el acceso a la justicia como grupo vulnerable, en relación con los pueblos, comunidades y personas indígenas, se encuentra en el artículo 2, fracción VIII de nuestra ley suprema, al establecer que para garantizar este derecho a la jurisdicción, individual o colectivamente, los órganos de justicia deben tomar en consideración las costumbres y especificidades culturales de estos grupos débiles, realizando especial apunte, en el sentido de la obligación del Estado a brindar asistencia a través de intérpretes y defensores que tengan conocimiento de sus lenguas y culturas.

La etapa precuahtémica es el punto de partida histórico para conceptualizar como los pueblos indígenas y sus integrantes son partes procesalmente débiles, grupos vulnerables. El lenguaje que hablan, sus particularidades culturales o el atraso y marginación social en que viven son elementos que inciden en múltiples violaciones a los derechos fundamentales de una persona en esta condición, y más cuando trata de acceder a la justicia.

---

19 Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas, p. 41.

Para hablar de la solicitud, aplicación y resolución en materia de derecho de los hombres y mujeres indígenas, debe señalarse su doble posicionamiento, en el sentido que tienen acceso a una justicia a nivel interno y externo. La primera engloba la *jurisdicción indígena*,<sup>19</sup> desarrollada a través de los usos y costumbres, mediante los cuales internamente se resuelven las controversias.

Lo que nos ocupa en el presente texto es la justicia a nivel externo, aplicada a esta categoría sospechosa, puntualizando el sentido del artículo 420 del CNPP, de dar preferencia a la persona, pueblo o comunidad indígena de someterse a sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos; cuando esto suceda se decretará la extinción de la acción penal. La legislación maneja como excepción los delitos de prisión preventiva oficiosa, o los casos en que no se considere por estos grupos vulnerables la perspectiva de género, la dignidad de las personas, el interés superior del niño y el derecho a la mujer a una vida libre de violencia.

En estos últimos casos, los órganos de justicia del Estado se encuentran obligados a iniciar el proceso penal bajo los mecanismos de protección a este grupo considerado como parte débil, atendiendo las reglas del debido proceso especial,<sup>20</sup> con el fin de lograr de que ninguna de las partes sufra desigualdad y discriminación.

#### 4.- La Migración

La crisis migratoria es un problema que está viviendo México con mayor crudeza y actualidad desde el otoño de 2018; miles de centroamericanos, en su mayoría de nacionalidad hondureña, han ingresado al país de manera irregular con destino a Estados Unidos, y con el objetivo de vivir el “sueño americano”. Clara y evidentemente pertenecen a un grupo vulnerable, al transitar sin documentación y sin lo más mínimo para su subsistencia, esperanza-

---

20 Salinas, Garza Juan Ángel, *El debido proceso de las partes débiles, grupos y vulnerables*, México, Editorial Fontamara, 2018, p. 25.

21 Individuo que sale, transita o llega el territorio de un Estado distinto al de su residencia por cualquier tipo de motivación. Art. 3, fracc. XVII de la Ley de Migración.

dos en la caridad del pueblo mexicano; ya se ha anunciado a través de los medios informativos la muerte accidental de varios inmigrantes, en su deambular por esta nación.

También se hace patente por las imágenes presentadas en los medios de comunicación y por el contacto que tenemos con ellos quienes vivimos en los estados por donde transita la caravana migrante, que en este peregrinar las personas no simplemente son migrantes,<sup>21</sup> pues se aprecian múltiples combinaciones de categorías sospechosas: niñas, niños y adolescentes que pueden estar acompañados o no de un familiar o representante legal; mujeres, algunas de ellas en estado de gestación; personas de la tercera edad, sin descartar algún individuo con una capacidad diferente; una casuística en la que el Estado mexicano debe de aplicar las reglas que ha creado para el acceso de los grupos vulnerables a la justicia; por ejemplo, al hablarse de personas que perecieron en esta travesía se podría presumir la posible comisión de un delito; niñas y niños que nacieron en suelo mexicano son sujetos de derechos, entre otros casos. Estos grupos débiles alternos, por la condición en que se encuentran, pueden encuadrarse dentro de la *discriminación interseccional*,<sup>22</sup> y cuentan con razones suficientes para que sean sujetos a la protección especial, a través de los mecanismos descritos en este capítulo.

Sobre el acceso a la justicia de grupos en situación de vulnerabilidad, en el caso en particular de los migrantes, el artículo 11 de la Ley de Migración indica:

En cualquier caso, independientemente de su situación migratoria, los migrantes tendrán derecho a la procuración e impartición de justicia, respetando en todo momento el derecho al debido proceso, así como a presentar quejas en materia de derechos humanos, de conformidad con las disposiciones contenidas en la Constitución y demás leyes aplicables.

Por su parte, el Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren a personas mi-

---

22 Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren a personas migrantes y sujetas de protección internacional, p. 13.

grantes y sujetas de protección internacional, establece como reglas:

1. Acceso a la justicia pronta, expedita y completa: estudio del fondo de los casos.
  - a) Asistencia consular.
  - b) Evitar retraso en las resoluciones.
  - c) Derechos recursos sencillos y rápidos.
  - d) Aplicación del principio de completitud y principio del mayor beneficio.
2. Prontitud y prioridad.
  - a) Resoluciones judiciales y ejecución, dictadas oportunamente y sin retrasos innecesarios.
  - b) Resolución de forma expedita, en caso de migrantes en detención o con agravante en la vulnerabilidad.
3. Lenguaje claro y accesible.
  - a) Uso de lenguaje simple y concreto.
  - b) Asistencia por intérpretes.
  - c) Evitar uso de expresiones que puedan considerarse de carácter intimidatorio.
4. Lugar tiempo y forma de comparecencia.
  - a) Audiencias orales en lugares cómodos y seguros.
  - b) Asistencia legal.
  - c) Puntualidad en el inicio de la audiencia.
5. Protección a la intimidad y confidencialidad.
  - a) No se deben publicar sus datos personales, si él no lo desea.
  - b) Prohibición de difundir fotos o vídeos a los medios de comunicación.
  - c) Respeto a la confidencialidad en caso de refugiados.
  - d) Proteger la privacidad e identidad de las personas.
  - e) Evitar la revictimización.
6. Cumplimiento del debido proceso.
  - a) Verificación por parte de la autoridad de las reglas del debido proceso, en específico la asistencia consular, el derecho a un traductor o intérprete y el acceso a un representante legal.
7. Identificación de personas, solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado y apátridas.
  - a) Informar por escrito y de manera inmediata a la Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR) o al

- Instituto Nacional de Migración, de la petición de reconocimiento de refugiado.
8. Reparación del daño.
    - a) Reparación del daño integral.
  9. Cumplimiento de medidas cautelares
    - a) Dictar las medidas de protección necesarias para las víctimas, sus familiares o bienes.
  10. Coordinación y especialización.
    - a) Activar la coordinación ante las instancias involucradas para evitar retraso en el procedimiento y las resoluciones.

Como se puede apreciar, existe una diversidad de normas que garantiza la protección hacia los migrantes. Al ser un grupo altamente vulnerable, las autoridades encargadas de la procuración y administración de justicia deben poner especial atención al momento de que se presente el caso de una persona en esta categoría, con el fin de garantizar el derecho de igualdad en el proceso penal.

## 5. Género

Cuando se habla o escribe sobre violencia de género casi siempre se hace refiriéndose a cualquier tipo de maltrato exclusivamente en contra de la mujer, ya que existe un consenso históricamente justificado de que la mayoría de las personas que vive este tipo de agresiones son mujeres y niñas; a lo anterior se agrega la focalización de los organismos internacionales al haber calificado la violencia hacia las mujeres como violencia de género,<sup>23</sup> como se especifica en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijín, en septiembre de 1995. El Anexo II, Plataforma de Acción, capítulo IV. Objetivos estratégicos y medidas, apartado D. La violencia contra la mujer, párrafo 113, establece:

113. La expresión “violencia contra la mujer” se refiere a todo acto de violencia basado en el género

---

23 Ibáñez, Martínez Luisa Ma., *¿Por qué no hemos alcanzado la igualdad?* (dirigido por Ángela Figueruelo Burrieza y otras), Santiago de Compostela, Editorial Andavira, p. 177.

que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada...

Bajo tal tesitura, siempre que una persona del sexo femenino se encuentre como víctima, imputada o acusada, ante los órganos de procuración o administración de justicia, debe encenderse la alerta de caso sospechoso, procediendo a verificar si realmente se encuentra en una situación de vulnerabilidad, pues no es suficiente con solo ser mujer para aplicar las reglas del debido proceso especial, pues al igual que en otros casos de grupos débiles, se requiere de la asimetría de poder para que realmente se ubique en la categoría. Sobre este tópico se ha pronunciado la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Caso Ríos y otros vs. Venezuela. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009): "... No toda violación de un derecho humano cometido en perjuicio de una mujer conlleva necesariamente una violación de las disposiciones de la convención de Belém do Pará..."<sup>24</sup>

Por otra parte, el Estado mexicano ha cumplido con las convenciones internacionales y la resolución de la CIDH, al adoptar medidas para erradicar la violencia contra la mujer, en vista de que las convenciones internacionales, al ser aprobadas por el Senado de la República con base en el artículo 1º de la Constitución, se establecen como derecho humano para toda persona que radica en México. Dentro de estas convenciones destacan la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de los Derechos Humanos.

---

24 Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, núm. 4: *Género y Derechos Humanos de las mujeres*, p. 15.

También se ha legislado en la República mexicana para proteger a las personas del sexo femenino, como se indica en la Ley General de Acceso a la Mujer a una Vida sin Violencia y sus reglamentos, la Ley General para la Igualdad entre Hombres y Mujeres; además, los códigos penales de las entidades contienen el delito de feminicidio, así como diversas adiciones y reformas a la Ley General de Salud, Ley de Educación, Ley del Trabajo, entre otras; en el mismo sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha elaborado el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género.

## **Conclusiones**

Un gran desafío tienen los titulares de administrar justicia en el sistema de justicia penal mexicano, al tener que adaptar las dinámicas mentales, a través de la magnificación de su conocimiento en puntos tan sensibles de la aplicación del derecho, para estar atentos ante la presencia de un caso sospechoso y conversión a grupo vulnerable, para generar con creatividad la construcción de un equilibrio de igualdad entre las partes, logrando con ello una justicia que proteja a los más débiles.<sup>25</sup>

25 Carta de derechos de las personas ante la justicia en el espacio judicial iberoamericano, p. 1.

## REFERENCIAS

Ávila Negrón, Santiago, *La justicia penal con perspectiva de género*, México, Flores Editores y Distribuidores, 2015.

Herrera-Moro Ramírez, Eugenia Tania, *Igualdad de género*, México, Porrúa, 2014.

Ibáñez Martínez, Luisa Ma., *¿Por qué no hemos alcanzado la igualdad?*, Santiago de Compostela, Editorial Andavira, 2012.

Salinas Garza, Juan Ángel, *El debido proceso de las partes débiles grupos y vulnerables*, México, Fontamara, 2018.

## OTRAS FUENTES

Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano.

Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, núm. 4: *Género y derechos humanos de las mujeres*.

Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas.

Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en caso que involucren a niñas, niños y adolescentes

Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren a personas migrantes y sujetas de protección internacional

Protocolo para juzgar con perspectiva de género.

## **NORMAS LEGALES**

- Código Nacional de Procedimientos Penales
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley de Amparo
- Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores
- Ley de Migración
- Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes
- Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad
- Ley General para Personas con Discapacidad
- Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes
- Ley para la Protección de los Derechos del Niñas, Niños y Adolescentes

# Pluralismo e interlocución jurídica en la elaboración de peritajes culturales

---

Hilario Topete Lara\*

Fernando Vargas Olvera\*\*

*Escuela Nacional de Antropología e Historia*

**Resumen:** Más allá de un mero requisito judicial, el peritaje denominado *cultural* constituye una herramienta útil para la defensa y el conocimiento acerca de las prácticas culturales de una persona, o bien, de un colectivo culturalmente distinto. No obstante, los quehaceres del perito y del peritaje son relegados en ocasiones por los funcionarios judiciales a un ámbito secundario. El artículo trata de mostrar que la formación de peritos antropólogos, así como la metodología, los alcances y las áreas de incidencia de los peritajes culturales, pueden ser recursos que brinden una efectiva interlocución entre los conceptos y las normas jurídicas de dos sistemas normativos culturalmente diversos.

**Palabras clave:** peritajes culturales, pluralismo jurídico, interlocución, sistemas normativos

**Abstract:** Beyond a mere legal requirement, so-called *cultural* expertise is a useful tool for the advocacy and knowledge of the cultural practices of a person or a group that is culturally different. However, at times, legal

\* Profesor investigador de tiempo completo adscrito a la Escuela Nacional de Antropología e Historia.

\*\* Antropólogo social egresado de la Escuela Nacional de Antropología e Historia (ENAH).

officials relegate the tasks and expertise of social scientists to a secondary level. This article attempts to show that the training of expert anthropologists along with the methodology, scopes, and areas of incidence of cultural expertise can be resources that provide an effective dialogue between the concepts and legal standards of two culturally diverse normative systems.

**Key words:** Cultural expertise, legal pluralism, dialogue, normative systems

\* \* \*

La aplicación concreta y eficaz de las prescripciones jurídicas mexicanas, en materia de derechos indígenas, sigue un camino sinuoso de inadecuaciones y de una precaria reflexión entre los conceptos jurídicos del derecho positivo y la realidad sociocultural de las poblaciones originarias. Una de las vías de aplicación en el ámbito de los procesos judiciales lo constituye el peritaje antropológico, también denominado cultural. El peritaje (en su visión restringida), que podría considerarse como un medio de prueba en un proceso judicial, adquiere complejidad cuando el perito antropólogo trata de explicar las causas de un hecho delictivo, o de una situación involucrada penalmente, desde una lógica cultural diversa; busca identificar étnicamente a un sujeto o colectivo, usualmente indígena, o trata de evidenciar una violación a los derechos humanos e indígenas.

A diferencia de un estudio antropológico, el cual puede llevar meses de trabajo de campo, sistematización de la información y análisis de los datos, el peritaje tiene un periodo de tiempo establecido, determinado por el juez, y debe presentarse ante las autoridades judiciales de una manera clara y concisa. Dicha constricción temporal hace que el antropólogo perito diseñe una metodología capaz de responder satisfactoriamente a los tiempos y formatos establecidos por las instancias judiciales que requieren el peritaje. De tal suerte que no existe una metodología

específica de formación de un peritaje cultural, o como lo llama Yuri Escalante, existen usos y costumbres para “[...] explorar y redactar el peritaje que no cuadran con las normas clásicas de la antropología, como aminorar la observación participante, invertir poco tiempo en la empatía, argumentar más que interpretar y afirmar más que narrar” (2018:72).

Desde la arista del derecho positivo mexicano, el entendimiento de la alteridad cultural desde una lógica jurídica determinista, en ocasiones pone en una situación escéptica, suspicaz y hasta discriminatoria a varios funcionarios judiciales. Ya sea por su ignorancia jurídica de las reformas en materia cultural y de derecho indígena y/o por prejuicios raciales o de género, los agentes policiales, jueces y magistrados, durante todo el proceso judicial (desde la emisión de la cadena de custodia hasta el pronunciamiento de la sentencia), mantienen una visión unívoca del derecho, lo que denigra la presencia de un sistema normativo distinto; reproduce las asimetrías entre dos sistemas de justicia y refuerza a la igualdad “como contrapuesta a la diferencia [que es] una forma de encubrimiento de la discriminación” (Valadés 2002, citado en Fabre Zaradona, 2011:159).

Para establecer un puente de comprensión que nos ayude a entender la interlocución jurídica y cultural que se pretende establecer en un peritaje antropológico proponemos utilizar las nociones de pluralismo jurídico y sistemas normativos. El pluralismo jurídico, más que un concepto establecido, es un objetivo metodológico y político que busca “transitar de un modelo de derecho sustentado en una pirámide normativa a un modelo más horizontal de una red de derechos que, en casos de conflictos, serán ponderados a partir de los principios de los derechos humanos y desde una visión garantista, sustentada básicamente en el principio *pro-persona*” (Lachenal, 2015:89).

En concordancia con la autora, lo normativo “se basa en un sistema donde las reglas son concebidas de manera

abstracta como códigos, leyes y procedimientos, que se expresan de manera escrita, lo que se contradice con acciones situadas en la oralidad y la sanción comunitaria” (Lachenal 2008, citado en Fernández, 2015). Lo normativo no es privativo de lo indígena; designa a un conjunto de sistemas socioculturales de creación y regulación del derecho, formulados desde un ámbito local hasta un nivel estatal o nacional. La interlocución propuesta en el artículo constituye una labor metodológica del perito antropólogo en tanto busca establecer un puente de comunicación normativa, lo que lleva hacia el entendimiento plural de lo jurídico.

De acuerdo con Fabre Zaradona, la presencia de los peritajes antropológicos está registrada desde 1991, cuando se incluyeron en “el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, CPP, y el código Federal de Procedimientos Penales en materia de Fuero Común para el Distrito Federal y para toda la República en materia de Fuero Federal, CFPP” (Fabre Zaradona, 2011:151). No obstante, fue después del levantamiento zapatista en 1994 que la posición política de las poblaciones indígenas fue la piedra de toque para una profunda transformación en la visión del estado mexicano hacia la diversidad cultural e impulsó el pluralismo jurídico. Los Acuerdos de San Andrés Larraizar, en el artículo 194 de la sección de *Compromisos para Chiapas del gobierno del Estado y Federal y el EZLN, correspondientes al punto 1.3 de las reglas de procedimiento* enuncian la presencia de los peritajes culturales:

La realización, en los casos que se requiera, de peritajes antropológicos a fin de tomar en cuenta los usos y costumbres o cualquier elemento cultural que pueda influir en la sentencia, dando prioridad a la intervención de las autoridades indígenas en el nombramiento de los peritos, o para ser considerados como peritos prácticos (p.85).

Los peritajes antropológicos realizados durante la década de los noventa consistían en etnografías extensas realizadas por el INAH y el entonces Instituto Nacional

Indigenista (INI), que resultaban tediosas para las autoridades judiciales. Asimismo, cuando se trataba de la defensa a un indígena se manejaba el término “‘extremo atraso cultural’ es decir, se apelaba a un artículo [el derogado art. 49 bis del Código Federal de Procedimientos Penales] con un fuerte rasgo racista, discriminatorio y desconocedor de la diversidad” (Valladares, 2012:15).

La reforma al artículo 2° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el año 2001, estipuló un referente constitucional para la reflexión y la aplicación del pluralismo jurídico. El reconocimiento de una “Nación pluricultural” (CPEUM, 2016) reconoce a los pueblos indígenas y a sus sistemas normativos locales de crear derecho e impartir justicia. Desde los inicios de la década de los noventa a la actualidad, los peritajes antropológicos se han transformado. La profundización en el análisis del pluralismo jurídico, o como lo identifica Raquel Yrigoyen en el 2° ciclo del *horizonte del constitucionalismo pluralista*<sup>26</sup> (cursivas son mías), denominado “constitucionalismo pluricultural (de 1989 a 2005)” (citado en Lachenal, 2015:90) ha llevado a considerar jurídicamente la alteridad cultural de las poblaciones investigadas y ha resultado en peritajes más reflexivos, con temáticas concretas, centradas en el análisis de los expedientes judiciales y, por ende, a una extensión menor.

Los avances en la comprensión del pluralismo jurídico han producido cambios en las formas de concebir jurídicamente a las poblaciones indígenas, tanto por los funcionarios judiciales, como por las reformas que han llevado a cabo. Sin embargo, la brecha de discriminación y la asimetría entre el Estado y las poblaciones indígenas continúa en la práctica del ejercicio judicial.

---

26 Lo que Yrigoyen denomina como horizonte del constitucionalismo pluralista refiere a la identificación de tres ciclos temporales a partir de los cuales los países han reconocido progresivamente los derechos indígenas, y mediadamente los han puesto como nuevos sujetos de derechos. Sin embargo, y como menciona Lachenal (2015), esta apertura al reconocimiento jurídico indígena “no ha sido objeto ni de desarrollos legales ni de interpretaciones judiciales que permitieran un cambio significativo en las relaciones entre los pueblos y la sociedad mestiza, ni entre los primeros y el Estado” (pp. 90-91).

## ¿Qué es un peritaje cultural?

De acuerdo con Héctor Ortiz, el peritaje es una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del juicio, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante el cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes de las gentes (citado en Valladares, 2008:s/p).

Más allá de una opinión técnica suministrada por un especialista, el peritaje brinda las causas y motivos que conducen al esclarecimiento del hecho imputado a un acusado. En un caso de peritaje no cultural o de otra disciplina, los hechos descritos son presentados como una “prueba”, es decir, un instrumento que determina si se pueden o no considerar verdaderos los enunciados relativos a ciertos hechos en cuestión (Sánchez Botero, 2015). Sin embargo, en el caso del peritaje cultural es necesario realizar una adecuación entre la compleja realidad sociocultural del o de los imputados y el conocimiento jurídico de los jueces, lo cual requiere de las pericias teóricas y metodológicas de la formación antropológica y etnográfica. Por ende, es importante entender al peritaje metodológicamente como prueba, es decir como parte integrante del proceso judicial, mas no en el proceso de su investigación. Esto se debe a la composición misma de peritaje cultural, cuya argumentación no está sustentada en hechos comprobables en la generalidad o en experimentaciones o constataciones mostradas por el análisis de restos materiales de las ciencias forenses exactas (lo que sí podría aplicarse a un peritaje forense de antropología física, por ejemplo.). La construcción argumentativa del peritaje, en efecto, responde a preguntas específicas, pero se sostiene de información colectada en trabajo de campo, la cual pertenece al ámbito de

la composición y significaciones socioculturales de una población indígena.

Una petición de opinión técnica o un *amicus curiae* que los jueces no establezcan como un medio de prueba en un proceso judicial puede ser una opción adecuada para un análisis judicial, no obstante también puede categorizarse al dictamen cultural como un peritaje admisible.

### **¿En qué momento se solicita un peritaje cultural?**

De acuerdo con el Modelo Acusatorio Adversarial, el proceso judicial consta de tres etapas de audiencias (inicial, intermedia y de juicio). En la etapa intermedia se realiza el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba (incluido el peritaje). En dicha audiencia se designa al perito encargado y se fijan los tiempos de formación del peritaje. Posteriormente, en la audiencia de juicio, se realiza el desahogo de las pruebas en donde el perito designado, en algunos sistemas ya operantes, tiene que exponer oralmente el peritaje ante el juez y los fiscales; la exposición del peritaje puede ser motivo de admisión como prueba ante el juez o puede ser desechado por la parte acusada.

La paulatina inserción del nuevo modelo acusatorio hace que la emisión del peritaje, en el desahogo de las pruebas, no siempre esté sujeta a una exposición ni a un interrogatorio oral; aún se mantienen los peritajes como medio de información para los jueces o instituciones judiciales que, en ocasiones específicas sí son expuestas en los recientes juicios orales.

### **Competencias del perito y características del peritaje cultural**

La labor de interlocución jurídica/antropológica está presente en todo el proceso de elaboración del peritaje. La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos estipula que “la prueba judicial antropológica resulta ser

una intermediación formalmente admitida por la jurisdicción ordinaria y realizada por el antropólogo” (citado en Sánchez Botero, 2015:28). Una de las principales atribuciones del perito antropólogo es que tenga la capacidad para formar un canal de comunicación entre la realidad sociocultural del imputado (o demandantes) y el sistema jurídico del Estado mexicano. Jurídicamente, el perito antropólogo debe ser un profesionista titulado en la rama de su especialidad; asimismo debe demostrar una experiencia práctica en el área que el peritaje demanda; debe tener un buen manejo de los fundamentos técnicos y científicos y tiene que mostrar un análisis profundo del caso del imputado.

Para que un peritaje cultural pueda ser admitido como medio de prueba debe contener una estructura específica. El peritaje está compuesto por una introducción, el marco jurídico, la presentación de la metodología, el desarrollo del peritaje y las conclusiones. La formulación correcta del peritaje cultural es imprescindible para su valoración y posterior admisibilidad. El artículo 290 del CFPP estipula que la valoración de la prueba (el peritaje) será responsabilidad de los tribunales; es importante tener en cuenta que tanto perito como peritaje están sujetos a las valoraciones de los tribunales, lo que nos lleva al ámbito de la interpretación del derecho y presenta uno de los tantos obstáculos para formular una metodología establecida a la hora de elaborar peritajes antropológicos.

La formación del peritaje debe considerar en principio un marco jurídico adecuado y capaz de establecer una relación dialógica entre el derecho positivo y los sistemas normativos indígenas (Valladares, 2008). La utilidad del marco jurídico radica en servir de respaldo legal y de referente de reflexión que sea asequible para las autoridades judiciales.

De acuerdo con la jerarquía normativa del Estado mexicano, el principal documento de referencia es la Constitución Mexicana de los Estados Unidos Mexicanos, que en su artículo 2° establece la nación pluricultural y reconoce la autonomía de los pueblos indígenas

y sus derechos al autogobierno, a la aplicación de sus sistemas normativos locales y al territorio (González Galván, 2002). Posteriormente continúan los tratados internacionales tales como el Convenio número 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales (2014) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), además de la Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial de la UNESCO (2003). Dichos tratados, ratificados por el gobierno mexicano, constituyen mecanismos internacionales que protegen y preservan los derechos de las poblaciones indígenas relativos a la propiedad de la tierra, los recursos naturales, los conocimientos tradicionales, la autodeterminación (OIT, 2014), y el patrimonio cultural inmaterial entendido como “los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas –junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes–” (UNESCO, 2003). Continuamente se encuentran las leyes generales, federales y las constituciones estatales; podemos citar algunas tales como: la Ley General de Bienes Nacionales (2015); la Ley General de Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas (2015) y la Constitución Política de la Ciudad de México (2017), sólo si tales legislaciones competen al caso.

Las legislaciones mencionadas brindan protección y conservación a aquello considerado como un bien nacional (zonas y monumentos arqueológicos e históricos) que a pesar de no tener conexión directa con el peritaje de tipo cultural, en ciertos casos son recursos de apoyo para argumentar que una zona o monumento es un eje de identidad o un espacio ritual para varias poblaciones indígenas o mestizas. Las constituciones estatales, como la aprobada por la asamblea constituyente de la Ciudad de México en 2017, establece una personalidad jurídica a los llamados “pueblos originarios” habitantes de la ciudad, lo que permite que accedan a las garantías que estipula la constitución misma, la constitución federal y los tratados internacionales.

Por último, mencionamos los códigos y protocolos que son apoyos técnicos y guías jurídicas para tratar un peritaje de tipo cultural. Entre éstos se encuentran: a) el Código Nacional de Procedimientos Penales (2014), que en sus artículos 259 al 265 estipula los medios de prueba y las pruebas que debe contener el peritaje; asimismo, en los artículos 272 al 275 establece los tipos de peritaje que pueden ser solicitados a falta de pruebas definitorias en un proceso judicial y medianamente formalizan las obligaciones del perito en dicho proceso (como la asistencia a las audiencias y la exposición oral del peritaje) y b) el Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren Derechos de Personas, Comunidades y Pueblos Indígenas, emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 2014. Este protocolo funciona como una herramienta metodológica y analítica para los funcionarios judiciales y busca entrelazar las legislaciones nacionales, los tratados internacionales y el conocimiento de la pluralidad étnica y jurídica en el país, para tratar los casos que involucren a miembros o poblaciones indígenas.

La presentación de la metodología contiene la exposición clara y concisa de las técnicas y herramientas de recolección de información. Una buena presentación de la metodología es clave para que el peritaje sea admitido ante el juez e indirectamente es una presentación de las capacidades académicas del perito. Dependiendo de la naturaleza del peritaje, es decir, de la temática por la cual es mandado, las herramientas pueden ser: a) una descripción etnográfica del hecho imputado; b) una investigación documental histórica para determinar las causas del hecho o para establecer una ligazón histórica y cultural de una situación sociocultural; c) entrevistas estructuradas o a profundidad para los casos de agresión sexual en contexto indígena o para individuos que realizan actos concordantes con su lógica cultural y que sean vistos como hechos delictivos para el derecho positivo.

El desarrollo del peritaje y sus posteriores conclusiones argumentan y responden a una o a un conjunto de

preguntas concretas que las instancias judiciales realizan al perito. Es deber del antropólogo encargado encauzar el peritaje a la respuesta de las interrogantes mandatadas y, reitero, siempre en la tónica de intermediación entre sistemas normativos distintos y de interlocución entre diversas realidades socioculturales.

### **Áreas de incidencia de los peritajes culturales**

Las áreas de incidencia que “tradicionalmente” se han tratado son las concernientes a los temas de defensa y restitución de tierras pertenecientes a las poblaciones indígenas. Asimismo, podemos citar otras áreas de incidencia en los peritajes culturales, como: a) uso o posesión de armas de fuego en situaciones rituales (Garza Marcue, 2014); b) acceso y usufructo de recursos naturales por poblaciones originarias (Navarro Smith, 2014); c) casos de abusos sexuales en contextos indígenas (Hernández Castillo y Ortiz Elizondo, 2012; Cumes Simon, 2018); d) elección de autoridades por sistema normativo indígena o local; e) medio ambiente y megaproyectos y f) patrimonio cultural inmaterial. Estas áreas derivan de las diversas experiencias en peritajes, en donde los antropólogos han coadyuvado en procesos judiciales o en la defensa de territorios y prácticas culturales.

### **Reflexiones finales**

La reflexión acerca de los peritajes culturales y de su elaboración constituye un campo actual de discusión entre los antropólogos jurídicos. Persisten los llamados “usos y costumbres” a la hora de conformar un peritaje, lo que demuestra la falta de un método concreto y generalizable a la diversidad de casos y a su complejidad.

Esta ambigüedad puede deberse a varios factores: a) la adaptación del peritaje a las realidades socioculturales que se presentan en un proceso judicial; b) son variados los posicionamientos teóricos que utiliza cada perito al sustentar la información presentada; c) las valoraciones

de los tribunales también son elementos que obstaculizan una metodología establecida de producción de los peritajes culturales y d) la demanda de especialistas y de casos en donde se requieren expertos que no puede ser satisfecha con la actual oferta de peritos antropólogos.

Las variadas contribuciones prácticas y teóricas hacia los peritajes, más allá de proponer una desestabilidad metodológica, hacen lo contrario. Robustecen las experiencias de los peritos antropólogos y establecen referentes jurídicos para su posterior utilización en diversos procesos judiciales. Considero que la persistencia de los “usos y costumbres” en la formulación de peritajes es benéfica en este momento de formación teórica y práctica de peritos y peritajes. Propongo que si bien continúa dicha maleabilidad de producción pericial, aquello que debe mantener el perito es la conciencia teórica del pluralismo jurídico y la continua labor de interlocución entre sistemas normativos.

Actualmente, las instituciones universitarias que imparten antropología en el país, y de los respectivos órganos colegiados, no cuentan con las atribuciones necesarias para adecuar en sus planes de estudio la formación de peritos, con las competencias necesarias para formar peritajes adecuados a los casos judiciales. Este ensayo también es una forma de invitación a las instituciones y órganos colegiados para gestionar dichas atribuciones, siempre con el compromiso de realizarlos bajo la perspectiva del pluralismo jurídico y el análisis de la alteridad que se somete a un proceso de impartición de justicia culturalmente diverso.

## REFERENCIAS

Cumes Simon, Aura Estela, “*Amicus Curiae*. Análisis antropológico y de género en el caso de violación sexual contra niña mam y su resolución con base en el derecho comunitario indígena”, en *Desacatos*, núm. 57, mayo-agosto 2018, pp. 180-195. Consultado el 02/10/18, en <http://desacatos.ciesas.edu.mx/index.php/Desacatos/article/view/1958>

Escalante Betancourt, Yuri, “Usos y costumbres del peritaje antropológico”, en *Desacatos*, núm. 57, mayo-agosto 2018, pp 72-81. Consultado el 02/10/18, en <http://desacatos.ciesas.edu.mx/index.php/Desacatos/article/view/1951>

Fabre Zaradona, Artemia, “Balances y Perspectivas del peritaje antropológico: reconocer o borrar la diferencia cultural”, en *Revista Pueblos y fronteras digital*, Vol. 6, núm.11, junio-noviembre 2011, pp. 149-188.

Fernández, Francisca, “Pluralismo jurídico y peritaje antropológico”, en *Revista Iberoamérica social*, 2015. Consultado el 12/01/19, en <https://iberoamericasocial.com/pluralismo-juridico-y-peritaje-antropologico/>.

Garza Macué, Rosa María, “Demuestre su atraso cultural: dos peritajes antropológicos de habitantes de pueblos originarios en contextos urbanos”, en *Diario de Campo*, 4-5, septiembre- diciembre 2014, pp. 33-41.

González Galván, Jorge Alberto, “La reforma constitucional en materia indígena”, en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 7, julio-diciembre 2002. Consultado el 02/10/18, en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5654/7388>

Hernández Castillo, Rosa Aida y Héctor Ortiz Elizondo, “Asunto: violación de una niña indígena Me’phaa por miembros del ejército mexicano. Presentado ante la Corte Interamericana de los Derechos Humanos”, en *Peritaje antropológico en México: reflexiones teórico metodológicas y experiencias. Boletín Colegio de Etnólogos y Antropólogos sociales*, 2012, pp. 67-81. Revisado el 02/10/2018, en [https://www.academia.edu/4177224/Bolet%C3%ADn\\_2012\\_Peritaje\\_antropol%C3%B3gico\\_en\\_M%C3%A9xico\\_reflexiones\\_te%C3%B3rico\\_metod%C3%B3gicas\\_y\\_experiencias](https://www.academia.edu/4177224/Bolet%C3%ADn_2012_Peritaje_antropol%C3%B3gico_en_M%C3%A9xico_reflexiones_te%C3%B3rico_metod%C3%B3gicas_y_experiencias)

Lachenal, Cecile, “Las periciales antropológicas en México: reflexiones sobre sus posibilidades y límites para la justicia plural”, en Armando Guevara Gil et. al., *El Peritaje Antropológico: entre la reflexión y la práctica*, Perú, Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría jurídica, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015, pp. 89-102.

Navarro Smith, Alejandra, “Reconocimiento de derecho diferenciados en la cultura jurídica central mexicana: apuntes desde el caso cucapá”, en *Diario de Campo*, 4-5, septiembre- diciembre 2014, pp. 15-24.

Sánchez Botero, Esther, “Peritaje antropológico como prueba judicial”, en Armando Guevara Gil et. al., *El Peritaje Antropológico: entre la reflexión y la práctica*, Perú, Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría jurídica, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015, pp. 23-56.

Valladares de la Cruz, Laura R., *El peritaje antropológico: los retos del entendimiento intercultural*, México, UAM Iztapalapa, 2008. Consultado el 02/10/18, en [http://sgpwe.izt.uam.mx/files/users/uami/lauv/El\\_peritaje\\_antropol%C3%B3gico.\\_Los\\_retos\\_del\\_entendimiento\\_intercultural-\\_Valladares\\_Laura.pdf](http://sgpwe.izt.uam.mx/files/users/uami/lauv/El_peritaje_antropol%C3%B3gico._Los_retos_del_entendimiento_intercultural-_Valladares_Laura.pdf)

-----, “La importancia del peritaje cultural: avances, retos acciones del Colegio de Etnólogos y Antropólogos sociales, A.C. (CEAS) para la certificación de peritos”, en *Peritaje antropológico en México: reflexiones teórico metodológicas y experiencias. Boletín Colegio de Etnólogos y Antropólogos Sociales*, 2012, pp. 11-20. Revisado el 02/10/2018, en [https://www.academia.edu/4177224/Bolet%C3%ADn\\_2012\\_Peritaje\\_antropol%C3%B3gico\\_en\\_M%C3%A9xico\\_reflexiones\\_te%C3%B3rico\\_metodol%C3%B3gicas\\_y\\_experiencias](https://www.academia.edu/4177224/Bolet%C3%ADn_2012_Peritaje_antropol%C3%B3gico_en_M%C3%A9xico_reflexiones_te%C3%B3rico_metodol%C3%B3gicas_y_experiencias)

## **TRATADOS, CONSTITUCIONES Y LEYES CONSULTADAS**

Acuerdos de San Andrés. Gobierno del Estado de Chiapas. 2003. consultado el 11/01/19, en [http://komanilel.org/BIBLIOTECA\\_VIRTUAL/Los\\_acuerdos\\_de\\_San\\_Andres.pdf](http://komanilel.org/BIBLIOTECA_VIRTUAL/Los_acuerdos_de_San_Andres.pdf)

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos indígenas y Tribales.

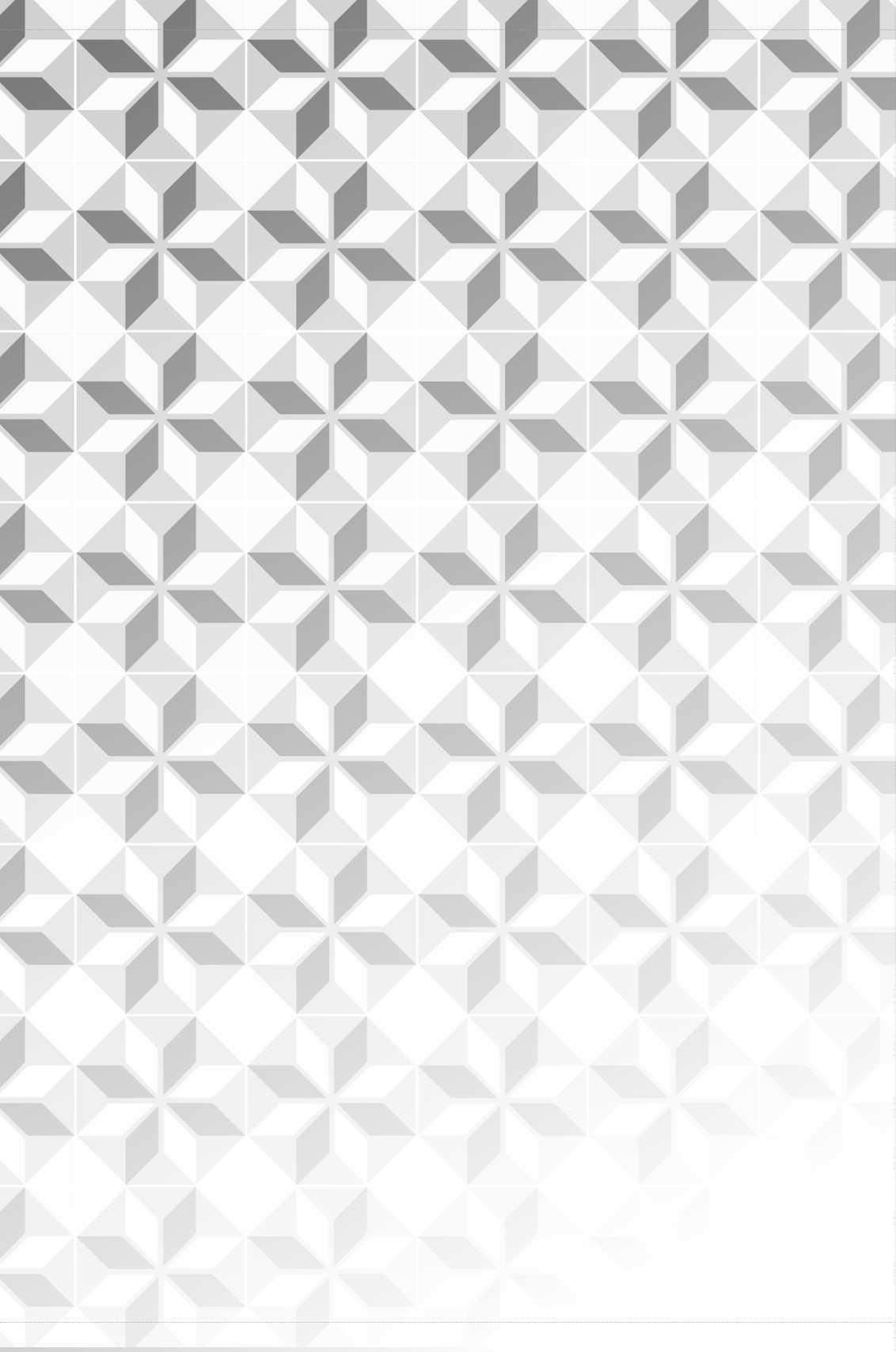
Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial.

Constitución Política de la Ciudad de México.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos Indígenas, emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.



# Y venimos a traducir...

---

Jorge A. Andrade\*

*Instituto para la Seguridad y la Democracia, A.C.*

**Resumen:** Este artículo presenta uno de los obstáculos a los que se enfrentan las personas indígenas en México para el acceso a la justicia: el acercamiento a traductores o intérpretes. Lo anterior, se suma a la vulnerabilidad estructural que, a lo largo de la historia nacional, ha caracterizado a este sector de la población. Asimismo, el artículo presenta información cualitativa recopilada en Guachochi, Chihuahua, lugar donde se encuentra el único centro de detención penitenciario en el país que aloja población indígena.

**Palabras clave:** Indígenas, acceso a la justicia penal, traductores, intérpretes

\* Migrantólogo y defensor de derechos humanos, colabora con el Instituto para la Seguridad y la Democracia, A.C. (INSYDE), es integrante de la Red Nacional de Investigadores del Sistema de Justicia Penal (RED SJP) y cofundador del Colectivo Ustedes Somos Nosotros (CUSN).

∴ Se parafrasea el título de *Y venimos a contradecir*, utilizado por Arturo Warman, que a la letra señala: Los indios siempre estuvieron ahí con sus clarines y banderas. En los viejos papeles coloniales comienzan su alegato con esa frase: “Y venimos a contradecir”. Les valió de poco y perdieron la tierra trozo a trozo, casi por terrones. Desde entonces los campesinos siempre han estado presentes para contradecir, para denunciar la injusticia y defender su derecho a cultivar la tierra y a conservar su fruto. Los campesinos siguen estando ahí, contradiciendo con su presencia y con su quehacer a los nuevos explotadores, los que promueven el “desarrollo y la modernización” basada en la explotación que se impone por la violencia y que se justifica con la soberbia del poderoso y a veces con su estupidez (Warman, Arturo, *Y venimos a contradecir, Los campesinos de Morelos y el estado nacional*, México, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, 1976:17).

**Abstract:** This article presents one of the obstacles that indigenous people in Mexico face regarding access to justice: access to translators or interpreters, a challenge that adds to the structural vulnerability that has characterized this sector of the population throughout Mexico's history. The article presents qualitative information gathered in Guachochi, Chihuahua—the site of the only penitentiary in the country that houses a population of indigenous origin—.

**Key words:** Indigenous peoples, access to criminal justice, translators, interpreters

\* \* \*

México es un país considerado como una nación que cuenta con una riqueza multicultural debido a su conformación pluriétnica. De acuerdo con cifras del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), en 2015 se registraron aproximadamente a 12 millones 25 mil 947 personas indígenas, que representan el 10.1% de total de habitantes del país. Dicha población habla 68 lenguas, que poseen 364 variantes lingüísticas y que están distribuidas por todo el territorio nacional; entre ellas destacan el maya, el nahuatl y el tseltal por ser las que poseen mayor número de hablantes.

Es cierto que existe una riqueza lingüística y multicultural en México expresada tangiblemente en bailes, danzas, ritos, costumbres, comida, ropa y artesanías, todas ellas bajo un marco diverso de flora y fauna a lo largo y ancho del país. Toda esa riqueza que aportan los pueblos indios se ve minimizada debido a que también son los que presentan mayor vulnerabilidad estructural. A lo largo de la historia de México, la marginación, pobreza, exclusión y discriminación han sido características que definen a este sector de la población.

Es aquí cuando toma fuerza el argumento de Bonfil Batalla (1987), de la existencia en el escenario nacional de dos proyectos civilizatorios que, al parecer, siguen vigentes en nuestros días: un México imaginario, exclu-

yente, pilar fundacional de la nación; el otro, un México profundo, de tez morena, no “educado”, rural, que no entiende el mundo y que es exhibido como el ancla que no permite el desarrollo del país. Ambos Méxicos...

se han enfrentado permanentemente, a veces de forma violenta, pero de manera continua en los actos de sus vidas cotidianas con los que ponen en práctica los principios profundos de sus respectivas matrices de civilización (Bonfil, 1987:10).

Las políticas públicas implementadas por los tres órdenes de gobierno han tenido poco o nulo impacto en la solución de los diversos problemas que enfrentan los grupos indígenas. Educación deficiente, falta de empleo y baja oferta laboral, precariedad, falta de acceso a salud y justicia son elementos que aquejan a una gran parte de los pueblos indios. Como lo publicó el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL) en el informe de Evaluación de la Política Social 2016, siete de cada diez personas indígenas, en 2014, se encontraban en pobreza, y tres de cada diez, en pobreza extrema.

De acuerdo a CONEVAL, en el listado de las 10 entidades con mayor pobreza en México, podemos señalar que las cinco primeras concentran a un número importante de población indígena, como se muestra en el cuadro 1.

*Cuadro 1*  
*Entidades con mayor pobreza en México*

Entidad	% de su población en pobreza	Personas en situación de pobreza (millones)	Personas en situación de pobreza extrema
Chiapas	76.2	3.96	1.6 millones
Oaxaca	66.8	2.66	1.13 millones
Guerrero	65.2	2.31	868,100
Puebla	64.5	3.95	991,300
Michoacán	59.2	2.70	641,900

Fuente: CONEVAL 2017, Reporte de Medición de la Pobreza 2014

La mayor concentración de población indígena se encuentra en el sur del país, en entidades como Guerrero, Oaxaca, Chiapas y Yucatán (en esta última entidad podemos juntar a Campeche y Quintana Roo); sin embargo, la realidad del país nos dicta que la presencia de población indígena está en cada uno de los estados que conforman México. En este sentido, tenemos a una población que ha sido soterrada por las políticas públicas, cuyos programas no han aminorado los rezagos, por lo que tienen como única opción de subsistencia, salir de sus lugares de origen para buscar mejores condiciones de vida. La precariedad económica no es el único elemento que obliga a que las personas dejen sus comunidades; observamos que en entidades como Chiapas, Guerrero, Michoacán o Chihuahua la población es desplazada por la presencia de grupos paramilitares o del crimen organizado, quienes los obligan a ceder sus tierras, en el mejor de los casos obteniendo una compensación, para sembrar mariguana o amapola.

En otras entidades, como Sonora y Chiapas, encontramos que la presencia de megaproyectos atentan contra la población indígena y campesina; proyectos extractivistas, la rehabilitación de hidroeléctricas o el tren maya son ejemplos de cómo la política, bajo el argumento de “desarrollo y progreso”, pone en riesgo no sólo la diversidad ambiental de las regiones, sino que va contra la diversidad cultural de los pueblos que viven en las zonas de impacto de dichos proyectos.

Las políticas que afectan a la población indígena en México han sido una constante, como ejemplo, en 1947 por decreto presidencial se creó la Comisión del Papaloapan, que tenía como objetivo diseñar y construir las obras requeridas para el desarrollo integral de la cuenca del río Papaloapan;<sup>27</sup> si bien es cierto que la idea era potencializar económicamente la zona, así como contener las inundaciones, la afectación a la población indígena

---

27 Andrade, Jorge A. y Martín González, “La ex Comisión del Papaloapan y la recuperación de su memoria histórica”, en *Boletín del Archivo Histórico del Agua*, núm. 25, México, 2003.

fue directa, pues se desplazaron a más de 22 mil mazatecos, que fueron reubicados en otras zonas. De acuerdo a documentos de la extinta Comisión, algunas personas murieron de depresión, ya que los poblados en donde habían vivido sus abuelos, sus padres, en donde estaban su panteón y su iglesia tuvieron que ser inundados por la construcción de la presa.

Como se menciona, éste es sólo uno de los tantos ejemplos a lo que se ha enfrentado la población indígena ante la política de desarrollo del Estado-nación mexicano; en este punto es importante preguntar ¿a qué se enfrenta la población indígena? ¿Cuáles son las consecuencias ante la oposición a dichos proyectos? ¿La condición de ser indígenas los pone en desventaja?

Según datos del Instituto de Investigaciones en Ecosistemas y Sustentabilidad (IIES) de la UNAM, defender el derecho a un medio ambiente adecuado se ha convertido en una actividad de alto riesgo, debido a las agresiones a las que están expuestas las personas que se oponen a la puesta en marcha de megaproyectos que dañan y deterioran los ecosistemas en donde habitan principalmente poblaciones indígenas y campesinas.

De acuerdo con el Centro Mexicano de Derecho Ambiental (CEMDA), Amnistía Internacional México y el Comité por los Derechos Humanos en América Latina (CEDHAL), se registró un total de 503 agresiones a defensores ambientales en un periodo de veinte años, de 1995 al 2015 (Velázquez, 2018).<sup>28</sup> Desafortunadamente las agresiones, en muchas de las ocasiones, terminan en asesinatos de dichos defensores.

Otro ejemplo, es el de Bettina Cruz, que sufrió un largo proceso de acoso judicial por oponerse a los parques eólicos que funcionan en tierras tradicionales en el estado de Oaxaca y que fue absuelta en 2015 (Informe CIDH, 2015).<sup>29</sup> Asimismo, la ONU-DH en noviembre de 2018,

---

28 <http://www.iies.unam.mx/defensores-ambientales-en-mexico/>

29 <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Environment/ImplementationReport/Civil%20society%20organization%20joint%20reoprt%20SP.pdf>

expresó su preocupación por la criminalización de defensores indígenas nahuas de Tlanixco, Estado de México, quienes defendían el derecho al agua y que fueron culpados por el delito de asesinato, pasando 10 años de cárcel preventiva y, posteriormente, condenados a 50 años de prisión. El proceso presentó graves irregularidades.<sup>30</sup>

Si bien es cierto que los activistas ambientales y del territorio provenientes de comunidades indígenas se enfrentan a la estigmatización y criminalización por el tipo de actividades que desarrollan, otro sector de la población indígena también se enfrenta al sistema judicial que viola constantemente sus derechos. En el Informe Anual de Actividades 2018, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) señala que la población indígena que se encuentra en los centros penitenciarios del país asciende a 8,412 personas, de las cuales 7,728 están por delitos del fuero común (92%) y 684, del fuero federal (8%), destacando que 8,126 son hombres y 286 mujeres.

Como se muestra en el cuadro 2, son 20 los grupos étnicos que tienen a más de 100 personas internadas en centros penitenciarios; sin embargo, es importante señalar que existen otros grupos pertenecientes a comunidades o pueblos indígenas que también se encuentran en reclusión.

*Cuadro 2*  
*Población indígena en centros penitenciarios*

#	Grupo étnico	Número de internos
1	Nahuatl	1849
2	Zapoteco	639
3	Mixteco	527
4	Tsotsil	499
5	Tseltal	491

30 [http://www.hchr.org.mx/index.php?option=com\\_k2&view=item&id=1187:onu-dh-expresa-preocupacion-por-la-criminalizacion-de-defensores-indigenas-de-tlanixco&Itemid=265](http://www.hchr.org.mx/index.php?option=com_k2&view=item&id=1187:onu-dh-expresa-preocupacion-por-la-criminalizacion-de-defensores-indigenas-de-tlanixco&Itemid=265)

6	Otomí	412
7	Maya	403
8	Mazateco	361
9	Totonaca	356
10	Tarahumara	334
11	Chol	219
12	Tepehuano	216
13	Chinanteco	212
14	Cora	196
15	Huasteco	179
16	Mixe	173
17	Mayo	172
18	Tlapaneco	158
19	Mazahua	152
20	Huichol	116

Fuente: <http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=121>

De acuerdo con el documento de la CNDH, la población indígena en reclusión enfrenta una serie de situaciones que los vulnera sistemáticamente, como la discriminación por parte de otros reclusos no indígenas, la falta de respeto a sus derechos, la falta de defensores que hablen sus idiomas y la carencia de intérpretes o traductores durante el proceso judicial. Aunado a estas cuestiones, en lugares como en la penitenciaría de Huachochi, en la sierra de Chihuahua, las visitas familiares son escasas debido a las distancias que se tienen que recorrer desde las comunidades; en ocasiones, los familiares tardan de siete a diez días en llegar al lugar de reclusión, pues el recorrido lo hacen a pie.

Es importante mencionar que en la implementación del nuevo sistema penal acusatorio parece que se olvidó la presencia de la población indígena de México, pues una situación a la que se enfrenta es la falta de traductores o intérpretes, lo que contrapone lo señalado en el Artículo 2º de la Constitución mexicana, que consigna su derecho a tener un intérprete en su lengua materna du-

rante un proceso jurídico. Asimismo, la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas señala que, para garantizar este derecho constitucional, el Estado deberá apoyar la formación y acreditación profesional de intérpretes y traductores. Sin embargo, el sistema se enfrenta a la falta de traductores e intérpretes en los 68 idiomas indígenas con sus 364 variantes lingüísticas.

Un hecho común que sufren los indígenas es que durante el proceso no se les asigna traductor y, si acaso lo hacen, éste no pertenece a su rama lingüística o desconoce la técnica jurídica, lo que limita la comprensión de la persona inculpada. Los ejemplos son diversos y pondré un par de ellos: en Chihuahua se encuentran cuatro grupos étnicos: tarahumaras (de la alta y la baja), tepehuanes del norte (del sur en Durango), pimas y guarijios. De acuerdo al testimonio de la traductora Lupita Pérez, para cumplir con el requisito de tener un intérprete, el juzgado ha llegado a utilizar para esta función a personas cuyo único mérito es poseer rasgos indígenas; sin cualificación alguna, los emplean en los juicios como traductores o intérpretes, sin que, además, exista previa constancia de que la persona hable el idioma que se necesita, lo que implica, desde un principio, la estigmatización de la persona.

Una vez necesitaban un traductor y salieron a la calle, al primero que vieron con rasgos indígenas lo llevaron al juzgado, pues para sorpresa es que no entendía lo que decía el que estaba detenido, pues al señor que llevaron como traductor sí era indígena, pero mixteco, ¿cuándo iba a entender lo que decían en tarahumara?!

Además, es importante reconocer que la traducción e interpretación deben estar acompañadas del conocimiento y lenguaje técnico/jurídico del derecho, que permitiría a la población indígena que se encuentre ante un proceso judicial, tener plenitud de sus derechos.

El acceso a justicia para poblaciones indígenas también se encuentra ante una encrucijada, debido a que los

defensores de oficio desconocen los aspectos culturales de las personas a las que tienen que defender en los procesos judiciales. La forma en que las comunidades y pueblos indígenas entienden el mundo es poco conocido por los sistemas de justicia formal.

Cuando una persona que comete una falta en contra de otro miembro de la comunidad, quien ha fallado no es quien cometió la falta, sino la comunidad, debido a que no supo guiar a esa persona, por lo que tienen que arrojarlo para tratar de enderezar su camino. Los defensores de oficio, al tener poco o nulo conocimiento de tales aspectos, no pueden generar los mecanismos de defensa para que realmente exista un juicio entre iguales.

Las acciones para comenzar a zanjar los vacíos que existen ya se han ido dando al paso de los años; por ejemplo, el Centro Profesional Indígena de Asesoría, Defensa y Traducción, A. C. (CEPIADET), constituido legalmente en 2005, está integrado por abogados bilingües, originarios de distintos pueblos indígenas de Oaxaca.

Asimismo, a través de múltiples esfuerzos se creó la organización *Nochaba Nikuuroka Anakupi Niraa* (trabajar ayudándonos unos a los otros), constituida por hablantes de tarahumara, que han comenzado a capacitarse en técnica jurídica, lo que les permitirá brindar apoyo en los juicios en donde se encuentre involucrada la población indígena de Chihuahua. Esta organización tiene como uno de sus objetivos integrar a hablantes de otras etnias del estado (pimes, guarijios y tepehuanes) para brindar apoyo a aquellas personas que lo necesiten, a fin de que haya realmente acceso a la justicia.

## REFERENCIAS

Arturo Warman, *Y venimos a contradecir*, CIESAS, México (1976).

Guillermo Bonfil Batalla, *México profundo: una civilización negada*, CONACULTA, México (1987).

Jorge Andrade y Martín González, “La Ex comisión del Papaloapan y la recuperación de su memoria histórica”, en *Boletín del Archivo Histórico del Agua*, 25, 42, (2003).

Lucía Velázquez Hernández, *Defensores Ambientales en México*, 4 de enero de 2019, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES EN ECOSISTEMAS Y SUSTENTABILIDAD-UNAM (2018). Sitio web: <http://www.iies.unam.mx/defensores-ambientales-en-mexico/>

Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, *El rol de las empresas y los Estados en las violaciones contra los defensores y las defensoras de los derechos de la tierra, el territorio y el ambiente* (2015). Sitio web: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Environment/ImplementationReport/Civil%20society%20organization%20joint%20reopr%20SP.pdf>

ONUDHMéxico, “ONU-DH expresa preocupación por la criminalización de defensores indígenas de Tlanixco” (2018). Sitio web: [http://www.hchr.org.mx/index.php?option=com\\_k2&view=item&id=1187:onu-dh-expresa-preocupacion-por-la-criminalizacion-de-defensores-indigenas-de-tlanixco&Itemid=265](http://www.hchr.org.mx/index.php?option=com_k2&view=item&id=1187:onu-dh-expresa-preocupacion-por-la-criminalizacion-de-defensores-indigenas-de-tlanixco&Itemid=265)

# Retos de acceso a la justicia para personas centroamericanas en México

---

Alejandra Díaz de León\*

*London School of Economics and Political Science*

Paola Lili García Alanís\*\*

*Red Nacional de Profesionistas en Seguridad Pública A.C.*

**Resumen:** El presente artículo busca evidenciar la situación actual de violencia estructural y la falta de acceso a la justicia que sufren las personas migrantes centroamericanas en su tránsito por México. Los obstáculos antes mencionados, particularmente se derivan de condiciones de vulnerabilidad a los que están sujetas, tales como etnia, clase, género o edad. La investigación tiene un enfoque cualitativo con metodología etnográfica y se basa en entrevistas a profundidad, grupos focales y observación participante que realizaron las autoras, entre los años 2015 y 2017, en diversas partes del país como Tapachula, Tenosique, Palenque, Saltillo, Nogales y Tijuana.

**Palabras clave:** migración, Centroamérica, justicia, violencias, interseccionalidad

**Abstract:** This article seeks to highlight the current situation of structural violence and lack of access to justice suffered by Central American migrants as they are

\* Investigadora de la London School of Economics and Political Science (LSE). Integrante de la Red Nacional de Investigadores del Sistema de Justicia Penal.

\*\* Directora de Desarrollo Institucional en la Red Nacional de Profesionistas en Seguridad Pública A.C., Ciudad de México. Integrante de la Red Nacional de Investigadores del Sistema de Justicia Penal.

in transit through Mexico, particularly as a result of the conditions of vulnerability that they are subject to, such as ethnicity, class, gender, or age. The research has a qualitative approach with ethnographic methodology and is based on in-depth interviews, focus groups, and participant observations that were conducted by the authors between 2015 and 2017 in different parts of the country, such as Tapachula, Tenosique, Palenque, Saltillo, Nogales, and Tijuana.

**Key words:** Migration, Central America, justice, violence, intersectionality

\* \* \*

## Introducción

El año 2018 ha evidenciado la crisis humanitaria que enfrentan los países que conforman el Triángulo Norte Centroamericano (TNC), Guatemala, Honduras y El Salvador. En el mes de octubre partieron de San Pedro Sula, Honduras, más de 7,000 personas con la intención de transitar por México hasta llegar a Estados Unidos (Forbes, 2018). Las razones de este éxodo van desde la pobreza y marginación, hasta la extrema violencia que pone en riesgo la vida de familias enteras a manos del crimen organizado y pandillas urbanas como la Mara Salvatrucha y Barrio 18.

La migración centroamericana por México tiene connotaciones históricas que se ubican en las guerras civiles de los años setenta. Sin embargo, las condiciones por las que migran las personas han cambiado y en la actualidad responden más a una violencia estructural que ha dañado profundamente el tejido social, ocasionando con ello una migración masiva por la supervivencia.

En México, migrar sin documentos no es un delito. El Estado mexicano se ha comprometido, a través de legislación nacional e internacional, a garantizar los derechos humanos de las personas extranjeras que se asientan en

el país, independientemente de su estatus migratorio. A pesar de todos estos supuestos, el tránsito por México es una experiencia dura para las personas migrantes, ya que se enfrentan a los abusos y la violencia por parte de grupos del crimen organizado, miembros del Instituto Nacional de Migración (INM), corporaciones policiales y, también, de sectores de la población altamente intolerantes y xenófobos.

A estos fenómenos se suman las políticas restrictivas del Estado mexicano derivadas del Programa Frontera Sur implementado en el 2014, que ha desplegado mecanismos de securitización encaminados a criminalizar la migración, como los retenes en carreteras, detenciones en estaciones migratorias y violaciones sistemáticas a derechos humanos por parte de agentes del Estado mexicano.

## **Metodología**

Esta investigación está basada en trabajo de campo etnográfico realizado por ambas investigadoras en las localidades de Tapachula, Huixtla, Tenosique, Palenque, Tijuana, Nogales, Saltillo y algunas zonas de Guatemala, como Malacatán, San Marcos y Huehuetango. Los testimonios y la evidencia cualitativa se basan en más de 100 entrevistas con migrantes de Honduras, Guatemala y El Salvador en México, con activistas de asociaciones civiles y albergues, y personal del Instituto Nacional de Migración, durante los años 2015 y 2016. Asimismo, realizamos investigación documental sobre la legislación vigente en México para la protección a los derechos humanos de los migrantes y sobre sus condiciones en estaciones migratorias y centros de detención.

El ensayo se divide en cuatro apartados: en el primero se describen las condiciones de violencia e impunidad de las que escapan las personas provenientes del Triángulo Norte Centroamericano; en el segundo se brinda una descripción jurídica de las leyes y convenios que prote-

gen los derechos de las personas migrantes una vez que están en México; en el tercero se describen las violencias que enfrentan en su trayecto por México y las violaciones a sus derechos humanos; finalmente, se brinda un panorama general de los retos para el acceso a la justicia una vez que sus derechos han sido violados.

## **El éxodo centroamericano**

La violencia criminal que opera en los países que conforman el Triángulo Norte Centroamericano ha alcanzado niveles desproporcionados, dañando el tejido social y provocando el desplazamiento forzado de miles de personas que llegan a México buscando mejores condiciones de vida para ellas y sus familias.

El Estudio Global del Homicidio de la Oficina de Naciones Unidas para las Drogas y el Delito (UNODC, 2013), presenta información en la que ubica a Honduras y El Salvador en la lista de países con los más altos índices de homicidio en el mundo. Datos de Médicos Sin Fronteras, por su parte, muestran que tan solo en la última década más de 150,000 personas han sido asesinadas en el Triángulo Norte Centroamericano (Médicos Sin Fronteras, 2017), cifra que puede elevarse si se toma en cuenta la crisis poselectoral de 2017 en Honduras, que ha empeorado el panorama de violencia en este país.

A pesar de que México ha sido considerado históricamente como un país de tránsito para llegar a Estados Unidos, las múltiples restricciones en el trayecto para llegar a ese destino, sumándose a los factores que empujan una migración por supervivencia, han ocasionado que cada vez sean más las personas centroamericanas que buscan refugio en México. El Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados informó que un 90% de los solicitantes de asilo que han llegado a México provienen del Triángulo Norte Centroamericano. Las cifras más recientes indican que en 2017, México registró un total de 14,596 solicitudes de asilo, un incremen-

to de 66% en comparación con las solicitudes de 2016, (ACNUR, 2018).

El desplazamiento y la violencia afectan a la población del TNC en general. No obstante, se observa una diferenciación interseccional de los grupos que resultan más vulnerables ante las amenazas. Las poblaciones en mayor riesgo son niños, niñas, adolescentes, transportistas, comunidad LGBTTTIQ, campesinos, periodistas y defensores de derechos humanos.

El caso de Mariana, una mujer trans de origen salvadoreño, es solo uno de los ejemplos de violencia que se vive en estos países:

[...]por eso me vine de mi país, porque tuve muchos problemas con esa gente, me acosaban, me seguían, me llegaron a golpear. Me decían que las personas así les caían mal y siempre que me miraban me insultaban, me decían cosas y yo no les hacía caso, siempre me hacía la loca y seguía caminando.

Una de las constantes en el trabajo de campo fue conversar con personas que huían de sus países para proteger a sus hijos del reclutamiento de las pandillas o de la violencia de integrantes de su familia que pertenecían a alguno de estos grupos. En los países del TNC, la violencia es una constante en las calles, pero también al interior de los hogares.

Además, las agresiones por parte de grupos criminales se acompañan de altos porcentajes de impunidad por parte de las instituciones de procuración de justicia. Cifras del año 2013, del Centro de Investigación para la Prevención de la Violencia en Centroamérica, indican que los índices de impunidad de los tres países en conjunto rebasan el 85%, tomando en cuenta las sentencias emitidas y las denuncias recibidas por el Ministerio Público (CIPREVI, 2013).

En el caso de las mujeres, la violencia ligada al género resulta ser un cúmulo de agresiones que se desarrolla

en distintos espacios como la familia, la escuela, la calle y los espacios laborales. Tal como lo refleja el caso de María, quien ha ejercido trabajo sexual por 9 años huyendo de una situación de violencia doméstica.

Me peleé con mi marido; allá en Honduras me peleé con mi marido y se me hizo más fácil venirme para acá a trabajar, y allá quedaron mis otros dos hijos, allá están en Honduras, por eso me dejé de él, porque me golpeaba, por eso nomás esperé que se fuera a trabajar y agarré mis cosas y me vine.

Los casos de jóvenes que son perseguidos por las pandillas urbanas también son constantes. De hecho, se ubica que de las poblaciones que tienen un mayor riesgo de ser desplazadas por la violencia, se encuentran aquellas familias con presencia de niñas, niños o adolescentes.

Milton, un migrante forzado de Honduras de 15 años, explica cómo sus papás lo obligaron a que saliera de San Pedro Sula para salvar su vida y mejorarla.

Me convencieron porque, la verdad, tampoco no quisiera, no quisiera estar allá porque hay mucho marero, y tal vez, uno...uno por estar tanto, como dice de tanto estar uno con la, una sola con, bueno como dicen que, que, que con, si estoy con alguien una persona que es mala, uno se hace malo porque allá hay mucho mal, hasta allá uno podía ser así. Aunque uno no quiera, pero al final, los jóvenes así son. Te digo que yo evité salir de ahí para, para buscar otro futuro. Tal vez acá me va mejor, no sé. No me acostumbro en Honduras, no sé, no me gusta la vida de allá. Lo que pasa ahí siempre, pues que todo el tiempo se habla de muertos... se habla de robos, y... yo quisiera...estar aparte.

Como puede observarse, la falta de resolución local ante la violencia y la delincuencia ocasiona que miles de personas lleguen a fronteras mexicanas como mecanismo de defensa ante condiciones que afectan sus vidas y las de sus familias. Sin embargo, al llegar a México las

personas migrantes enfrentan otros retos que las vulneran y revictimizan, poniéndolas en una posición de desventaja para el acceso a sus derechos humanos.

## **Marco jurídico que regula la migración en México**

México tiene responsabilidades nacionales e internacionales para respetar los derechos humanos de las personas extranjeras que se encuentren en su territorio. La Constitución Política reconoce que todas las personas gocen de los mismos derechos humanos y también asienta la responsabilidad para que todas las autoridades, sin excepción, en el ámbito de sus competencias, promuevan, garanticen y reconozcan dichos derechos.

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece (Cámara de Diputados y Congreso de la Unión, 2018).

Con la reforma constitucional del 10 de julio de 2011, se reconocen los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, ampliando con ello la responsabilidad del Estado mexicano para promoverlos, garantizarlos y protegerlos. La evidencia de violaciones de derechos hacia personas migrantes podría ocasionar que el Estado fuese condenado internacionalmente por organismos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisdicción obligatoria fue reconocida en 1998 (Silva Méndez, 2000).

Históricamente, México se ha presentado como un país garante de derechos. Dos de los primeros instrumentos internacionales con los cuales México se compromete a legislar en materia de derechos humanos son: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) y la Declaración Universal de los Dere-

chos Humanos (1948), en éstos se sientan las bases para que los estados protejan y garanticen el respeto a derechos humanos en las legislaciones nacionales.

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos” (ONU, 1948), a la vez que reconoce que todas las personas tienen todos los derechos y libertades que se proclaman “sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. Esta declaración es la base normativa que vincula a los estados a la protección de los derechos humanos.

En lo que concierne al ámbito del refugio y protección de personas migrantes, México firmó la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (1967). Estos instrumentos jurídicos internacionales sientan el precedente para todos los estados, respecto a las personas que pueden ser consideradas como refugiados y las disposiciones para conservar ese estatus. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados entiende por “refugiado”:

[...]Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1o. de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él (ONU, 1951).

Durante décadas, México utilizó la Ley General de Población (1990) para resolver los conflictos jurídicos en materia migratoria, incluyendo así el proceso de re-

fugio. Esta ley y su reglamento establecen calidades y características migratorias y clasificaba a los extranjeros diferenciando a los visitantes de aquellos que buscaban establecerse en México.

Fue hasta el año 2011 que, derivada de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) y el Protocolo (1967), México elaboró la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político (2011). En ésta se marcan todas las disposiciones por las cuales un extranjero puede solicitar protección al gobierno mexicano. Algo de notar es que la ley también enfatiza los principios y criterios que protegen a las personas refugiadas, como son el principio de no devolución, de no discriminación, de interés superior del niño, unidad familiar, no sanción por ingreso irregular y confidencialidad.

El artículo 13 de esta ley fija los supuestos para reconocer la calidad de refugiado entre los que se encuentran los siguientes:

- I. Que, debido a fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país [...];
- II. Que ha huido de su país de origen, porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público, y
- III. Que debido a circunstancias que hayan surgido en su país de origen o como resultado de actividades realizadas, durante su estancia en territorio nacional, tenga fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, o su vida, seguridad o liber-

tad pudieran ser amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

Para las personas migrantes provenientes de Centroamérica, ha significado una dificultad acreditar cada uno de estos supuestos, principalmente el de *fundados temores*, ya que la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR) les exige evidencias de que su vida corre peligro estando en su país de origen.

Las pruebas exigibles van más allá de amenazas de muerte, sino evidencias tácitas de que no pueden vivir en ninguna localidad del país de origen debido a la persecución, además de pruebas que acrediten haber acudido con autoridades locales. Como se ha mencionado, la impunidad es algo que prevalece en estos países, por lo que dar fe de estas pruebas supone una dificultad para tener acceso a la condición de refugiado.

Una de las disposiciones jurídicas más recientes en materia de migración es la Ley de Migración (2011). El avance más significativo de ésta se centra en la garantía por el respeto de los derechos humanos de las personas migrantes que se establece en su artículo 2°.

“Respeto irrestricto de los derechos humanos de los migrantes, nacionales y extranjeros, sea cual fuere su origen, nacionalidad, género, etnia, edad y situación migratoria, con especial atención a grupos vulnerables como menores de edad, mujeres, indígenas, adolescentes y personas de la tercera edad, así como a víctimas del delito” (Cámara de Diputados, 2011).

Por otra parte, esta ley también ha sido controversial, sobretodo en el título sexto, que comprende de los artículos 77 al 137. Este título contiene 60 artículos y se ocupa “Del procedimiento administrativo migratorio”. En éste

se recogen varios de los aspectos como ocuparse del control, verificación y revisión migratoria, así como de la presentación y alojamiento de extranjeros, en las llamadas estaciones migratorias (Cámara de Diputados, 2011).

El jurista José Antonio Guevara critica que la Ley de Migración está criminalizando a la población migrante, sobre todo al permitir al Instituto Nacional de Migración (INM) la detención de migrantes que no acrediten su legal estancia en el país, por plazos que van de las 30 horas hasta los 60 días naturales. “La detención migratoria no está contemplada en la Constitución y excede cualquier plazo que dicho ordenamiento máximo le confiere a la autoridad administrativa para privar de la libertad a las personas, incluso para delitos relacionados al crimen organizado” (Guevara Bermúdez, 2011).

Además de esta ley y su reglamento (2012), a nivel estatal también se contemplan otras disposiciones como la Ley de Interculturalidad, Atención a Migrantes y Movilidad Humana del Distrito Federal (2011) o la Ley para el Reconocimiento y Atención de los Derechos de los Migrantes y sus familias para el Estado de Oaxaca (2015). Aunque no todos los estados tienen normatividad estatal en materia y se rigen por la federal.

A rasgos generales, puede comprobarse que México tiene disposiciones jurídicas que lo obligan a respetar y hacer valer los derechos de las personas migrantes. A través de las instituciones se debe impulsar la creación de políticas públicas que garanticen estos derechos para todas las personas que habitan el territorio o transiten por él.

## **Violencia y criminalización de personas migrantes en México**

A pesar de que México cuenta con legislación para proteger a los migrantes en su territorio, en la práctica, la trayectoria migratoria representa para las personas centroamericanas un reto plagado de amenazas que atentan contra su vida y sus derechos humanos. Además de en-

frentarse a la violencia del crimen organizado, las políticas restrictivas del Estado mexicano han ocasionado que las rutas para cruzar el territorio mexicano sean cada vez más complejas y peligrosas.

Según estadísticas de la Organización Internacional de las Migraciones, alrededor de 150,000 personas cruzan México cada año (OIM, 2014). No obstante, datos de la Encuesta sobre Migración en la Frontera Norte (EMIF, 2016) apuntan a que tan solo en el año 2015 fueron devueltas por las autoridades migratorias un total de 131,365 personas, sin contar aquellas que lograron continuar su trayecto sin ser detenidas en él.

Basándose en datos de deportación, se estima que la mayoría de los migrantes Centroamericanos que cruza por México son hombres de entre 15 y 29 años. Alrededor del 60% vivía en contextos urbanos y la mayoría estudió entre 6 y 12 años en sus países. La proporción de menores de edad deportados fluctúa entre el 7 y 8% del total (Rodríguez et al., 2014).

Algunas asociaciones civiles han hecho esfuerzos significativos por documentar la migración que llega de manera irregular a México de forma anual. Sin embargo, son escasas las estadísticas que arrojen luz sobre el número de mujeres que llegan al país. Una aproximación del Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), estima que las mujeres representaron alrededor del 13% del flujo de migrantes desde Centroamérica, entre los años 2009 y 2012 (ITAM, 2013).

A pesar de que algunos autores afirman que México no es un destino de interés para las personas centroamericanas (Casillas R. y Córdova Alcaraz, 2018), el trabajo de campo y los datos de solicitudes de refugio presentados previamente indican que cada vez son más las personas que eligen residir en México a causa de las dificultades que se encuentran en el trayecto para llegar a Estados Unidos y de las amenazas en sus países de origen. La mayoría de los migrantes que ingresa sin documentos lo hace por Guatemala y llega a Chiapas o Tabasco. Su origen es Honduras, El Salvador o Nicaragua (EMIF 2014).

Christian, un migrante de 45 años de El Salvador, expresó su frustración y su miedo sobre el camino:

El tren era una de las opciones de nosotros pero como la mayoría que hemos encontrado dicen que en el tren hay muchos riesgos, o sea, riesgos que se pierda más pronto la vida porque aquí en el camino digamos yendo en bus, pasar otro trayecto por donde no pase el tren hay más posibilidades que lo agarre la migra a uno o... o pasar pero yéndose en el tren hay varias posibilidades, están los migra, están estos, los mareros y bah y hay posibilidad más que si uno no tiene el dinero que ellos piden lo matan, en cambio con la Migra pudieron ver que uno lo subieron al bus y lo mandaron de regreso, es lo único. Se acaba el sueño de uno, pero mientras tenga vida uno todavía está la....

Cruzar México les toma semanas o incluso meses, dependiendo de la experiencia que tengan, el dinero que lleven y lo que se encuentren en el camino. La mayoría de los migrantes toma autobuses, camina y, en ocasiones, usa el tren de carga. Muchos migrantes son asaltados o extorsionados al inicio de su trayecto, así que hacen el viaje con poco dinero (Díaz de León, 2018).

En julio de 2014, el presidente Enrique Peña Nieto anunció la implementación del Programa Frontera Sur, que supuestamente tendría por objeto proteger y salvaguardar los derechos humanos de quienes ingresen y transiten por México, además de ordenar los cruces internacionales para incrementar el desarrollo y seguridad de la región (Presidencia de la República, 2014).

En la práctica, de los cambios más importantes que se han observado a partir de la implementación del PIFS se encuentra la presencia de fuerzas de seguridad en los cuatro estados fronterizos. Éstas se conforman por el Instituto Nacional de Migración (INM), la Policía Federal, el ejército y la Marina.

Las acciones políticas de securitización derivadas del Programa Frontera Sur han creado una fuerte infraestructura al interior del territorio para evitar el paso de per-

sonas que no cuenten con documentos migratorios. En este sentido, se observa que al criminalizar la migración proveniente del TNC, se abre un espacio de oferta para las redes del crimen organizado que aprovechan nodos del mercado ilegal, como el tráfico y la trata de personas, para generar ganancias económicas.

Parte de esta estrategia está contenida en el Pilar tres de la Iniciativa Mérida, que busca construir una frontera “del siglo XXI” para prevenir la entrada de amenazas a la seguridad nacional (incluyendo migrantes sin documentos). Como parte de este programa, Estados Unidos proporciona a México equipo técnico y apoyo económico para securitizar la frontera (Ribando Seelke y Finklea, 2017).

En observaciones etnográficas y en entrevistas con actores clave y migrantes en Tapachula, Palenque y Tenosique, aprendimos que estos mecanismos de seguridad han forzado a los migrantes a cambiar sus estrategias. Tienen que tomar rutas más alejadas de los caminos principales; esto los hace más vulnerables a la violencia institucional y criminal y hace su camino más lento.

Activistas y organizaciones civiles coinciden en que las violaciones a derechos humanos han aumentado, a partir del año 2014, por parte de agentes estatales. Éstas se ponen en evidencia con acciones como extorsiones al interior de estaciones migratorias, abusos de autoridad por parte de policías federales y agentes del Instituto Nacional de Migración, así como golpes y malos tratos hacia las personas detenidas. En el caso de mujeres y personas de la comunidad LGBTTTIQ, la violencia se complejiza incluyendo más frecuentemente agresiones de tipo sexual.

[...]el seguridad empezó a decir que yo había robado algo, después me dijo que me metiera al baño y que me iba a revisar si me había robado algo y yo le di mi bolsa, y él me dijo no, no solo tu bolsa, le vamos a revisar su blusa y yo me puse a llorar (joven guatemalteca entrevistada, 19 años).

La mayoría de las personas entrevistadas experimentaron algún tipo de agresión. Entre los más comunes era

pagar demasiado por algo: “El de la combi nos cobra 500 pesos por subirnos”; extorsión por parte autoridades: “y le tuve que dar al de migración cien pesos por cabeza para que nos dejara avanzar”; xenofobia: “y nos tratan como perros, no nos quieren y nos acusan con la migra”; robos, asaltos: “se subieron al tren y nos empezaron a cobrar de cien dólares por persona para dejarnos estar ahí. Claro, nadie trae 100 pero te quitan lo que tengas”.

Las personas migrantes que se encuentran en tránsito por México son vulnerables a experimentar robos, secuestros, violencia física, sexual y psicológica. En los espacios donde se desenvuelven, sobre todo en el sur de México, no hay presencia de autoridades migratorias y policiales y cuando hay, éstas son cómplices de miembros de la delincuencia organizada o común para abusar de los migrantes (Rodríguez et al., 2014). De acuerdo con INSYDE (Instituto para la Seguridad y la Democracia), la inseguridad también está relacionada con la falta de coordinación y capacidades de diversas autoridades (Instituto para la Seguridad y la Democracia, 2013). La presencia del crimen organizado y de las pandillas ha favorecido el aumento en casos de trata de personas y de desapariciones forzadas (CIDH 2013).

El número de migrantes deportados también ha aumentado. En 2017, el gobierno de México deportó 78,039 personas, la mayoría de Honduras, El Salvador y Guatemala. En contraste, en los primeros seis meses del 2018, México deportó a 65,877 migrantes de América Central, la mayoría de ellos de El Salvador, Guatemala y Honduras (Secretaría de Gobernación, 2018).

## **Retos de acceso a justicia para personas migrantes**

En respuesta al incremento en la violación a derechos humanos de los migrantes en México y a la presión de la sociedad civil, el gobierno ha tomado algunas medidas para investigar los delitos que sufren. En 2015, la Procuraduría General de la República creó una Unidad de Investigación de Delitos para Personas Migrantes (UI-

DPM), que indaga delitos federales contra este grupo. También algunas entidades federativas (Chiapas, Oaxaca, Coahuila, Campeche, Veracruz, Tabasco y Quintana Roo) han creado fiscalías para investigar abusos contra migrantes.

Uno de los principales retos es que no hay fiscalías en todos los estados del país y, a pesar de que la UIDPM es federal, no hay agencias de la PGR en muchos de los lugares donde ocurren los abusos contra migrantes. La forma en la que está diseñado el sistema de procuración de justicia en México, en específico para personas en condiciones de vulnerabilidad, ocasiona que la mayoría de los delitos no sean denunciados o, incluso, que se culpe de manera injusta a personas que no tienen medios para defenderse.

El caso de Lorenza ejemplifica la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas migrantes respecto al acceso a la justicia; ella fue acusada de trata en la región del Soconusco, Chiapas, cumpliendo una condena que no merecía. Hasta la fecha no existe una reparación del daño.

[...] me agarraron un viernes y me encerraron en domingo, yo no sabía ni por qué me llevaban ahí, yo vine a saber que estaba por trata hasta el martes que me llevaron a audiencia, y luego estaba una secretaria –ustedes no pueden hablar hasta que uno les diga –, [...] si uno es el que está ahí, ¿cómo no va a hablar uno?, ¿entonces, cómo se va a defender?

Como mencionamos anteriormente, a consecuencia del incremento del control migratorio desde el 2014, los flujos migratorios clandestinos cada vez se alejan más de lugares transitados y accesibles. Los delitos contra migrantes suelen ocurrir en estos territorios aislados y sin la presencia de procuradurías para denunciar. A veces, los migrantes siguen avanzando y denuncian el abuso hasta que se sienten más seguros, normalmente en estados distintos a los que ocurre el delito. Muchas veces las

fiscalías locales se niegan a investigar un crimen que no sucedió en el mismo estado en el que se denuncia.

Mariela fue secuestrada en Reynosa; la falta de confianza en las autoridades y el miedo a las represalias evitó que levantara formalmente una denuncia.

En la estación migratoria me querían traer para el DF para que yo declarara ante la PGR, yo miré un rótulo que decía: carnicería y panadería “La principal”, eso fue lo único que yo pude ver ahí. Y luego dijo un judicial es en La Joya y fueron a cinco bodegas a sacar, así estaba de gente. Entonces ellos me dijeron que yo tenía derecho a papeles mexicanos por el secuestro que me habían hecho, pero querían que yo viniera a DF a declarar y a enfrentarme con esa gente ¿cómo iba yo a querer?, esa gente me mata, con esa gente no se juega, entonces yo decidí regresar y que me deportaran para mi país.

Cuando los migrantes son privados de la libertad en estaciones migratorias tampoco tienen acceso a la justicia. No existen procedimientos para que las personas migrantes detenidas accedan a la UIDPM o a una fiscalía federal directamente, así que dependen de la presencia de organizaciones de la sociedad civil o de la CNDH. Personas en detención han denunciado que cuando reportan sus quejas a agentes del INM, éstos no las transmiten a las fiscalías o a la CNDH (Suárez et al., 2017).

De acuerdo con datos de Wola (Oficina de Washington para Latinoamérica), muchos funcionarios todavía muestran falta de voluntad para investigar delitos cometidos en contra de migrantes. Los oficiales se excusan diciendo que los migrantes no permanecen en el país el tiempo requerido para hacer las investigaciones y que por eso no vale la pena continuar con el proceso. Sin embargo, de acuerdo con migrantes que han sido víctimas de delitos y con asociaciones de la sociedad civil en México, las autoridades fallan continuamente en recopilar “pruebas anticipadas” y en regularizar la situación migratoria de víctimas o testigos de un delito (Suárez et al., 2017).

Durante su trabajo de campo en el sur de México, una de las investigadoras de este ensayo conoció a tres migrantes que habían sido secuestrados poco después de cruzar la frontera con México. A pesar de no sufrir violencia física por parte de los secuestradores para entrar a la casa de seguridad, durante el mes de secuestro sufrieron de abusos físicos y emocionales por parte de los secuestradores. Cuando finalmente lograron escapar y llegar a una casa del migrante, presentaron una denuncia ante la Fiscalía Especializada en Chiapas.

De acuerdo con los migrantes y con el personal de la casa del migrante, los agentes de la fiscalía se negaron a investigar el crimen y a proporcionar a los migrantes una visa humanitaria porque su historia “no era creíble”, porque los migrantes no mostraban señales “graves” de trauma físico o psicológico. No fue hasta que el personal de la casa del migrante presionó a la fiscalía que los trámites de la visa humanitaria comenzaron. Sin embargo, la investigación no parecía avanzar.

Semanas después, cuando los migrantes caminaban en el parque cerca de la casa del migrante, vieron a su secuestrador hablando con la policía. Desde ese momento se negaron a salir de la casa del migrante, tenían miedo de que agentes municipales estuvieran coludidos con los criminales. Después de ocho meses de esperar a que una investigación comenzara, decidieron continuar su camino al norte. Este caso no es único, muchas personas migrantes que han sido víctimas de crímenes y que han intentado denunciar encuentran indiferencia, colusión e inacción. La espera y el miedo los desgastan y deciden seguir su camino.

Desde una perspectiva interseccional,<sup>31</sup> las condiciones de género, raza, etnia o edad potencian las violencias que sufren las personas migrantes, así como la falta de

---

31 El concepto de interseccionalidad de Kimberlé Crenshaw se refiere a la interacción de estructuras de poder a varios niveles, que cruzan a través del género, la raza, la clase e, incluso, la corporalidad; ha sido de suma utilidad para referir cómo interactúan los tipos de violencia a través del cuerpo (Williams Crenshaw, 2012).

acceso a la justicia por parte de autoridades migratorias. En convivencia con mujeres indígenas guatemaltecas que se dedicaban al trabajo del hogar en la región del Soconusco, una de las autoras fue testigo de las múltiples violencias que ocurrían al interior de los hogares, las pocas veces que se intentó denunciar, las barreras del idioma, así como la discriminación por parte de las autoridades, impedía que se pudieran abrir carpetas de investigación, ya que muchas de las jóvenes no conocían ni siquiera el nombre de sus empleadores.

Si los migrantes deciden regresar a su país o si un familiar de ellos quiere denunciar un delito contra un migrante desde el extranjero (por ejemplo: secuestro, desaparición forzada o asesinato), se encuentra con otro muro. A pesar del activismo realizado por familiares de migrantes víctimas, por organizaciones de la sociedad civil y e incluso el de algunas funcionarias, hacer este tipo de denuncias sigue siendo prácticamente imposible.

La Secretaría de Relaciones Exteriores no se comunica de forma eficiente con las redes consulares, no mantiene informados a los familiares en el extranjero, y no facilita los viajes de las familias a México para apoyar las investigaciones. Los consulados pocas veces toman un papel importante en asistir a los migrantes víctimas de delitos (Suárez et al., 2017).

La legislación mexicana (mencionada en este trabajo) sólo permite a personas migrantes que hayan sido víctimas de un delito grave regularizar su situación migratoria para continuar su denuncia. En nuestro trabajo de campo observamos a varios migrantes que habían sufrido de robo con violencia, pero que no habían podido acceder a una visa humanitaria. Muchos de ellos nos comentaron que las autoridades consideraron que los moretones o cortaduras que tenían no eran lo suficientemente “serios” para constituir un delito grave.

Aun cuando las víctimas tienen la intención de denunciar y el apoyo de miembros de la sociedad civil, acceder a justicia es tardado y desgastante. El testimonio de Marlin, un migrante de 14 años de Honduras, resume el

sentimiento generalizado: “Otros compañeros dicen que si denuncias ni te hacen caso si no te ves muy mal... y a veces que tal que vas y denuncias y no te dan visa pero te deportan, o te hacen algo peor... yo, aunque la hermana diga que denuncie lo que me pasó... yo creo que mejor sigo p’arriba sin darles la oportunidad de que me hagan algo. No hay justicia para el migrante en México.”

## **Conclusiones**

Las personas migrantes que ingresan a México sin documentos experimentan violaciones a derechos humanos, abusos y múltiples violencias cuando intentan cruzar o establecerse en el país. A pesar de que México tiene compromisos jurídicos nacionales e internacionales para hacer valer sus derechos, muchas de estas personas son víctimas del crimen organizado, de las agencias de seguridad estatales y federales, y de criminales comunes que se aprovechan de sus condiciones de vulnerabilidad y desprotección.

La implementación del Plan Integral Frontera Sur en 2014, y los mecanismos de criminalización que de él se desprenden, incrementaron estas condiciones de vulnerabilidad al desviar los flujos migratorios por lugares más aislados y peligrosos. Las condiciones de género, raza, etnia, edad o discapacidad acentúan las violencias y también el acceso a justicia para estas personas.

Las caravanas de migrantes que han ingresado a México en los últimos meses representan una realidad regional de personas que están cansadas de la violencia, la pobreza y marginación que se vive en el Triángulo Norte Centroamericano. No obstante, llegar a México les representa nuevos desafíos, ya que las rutas son en extremo peligrosas y existe una gran posibilidad de que sean víctimas de secuestro, violación, extorsión o, incluso, de detenciones arbitrarias por parte de autoridades mexicanas.

Además de la violencia criminal, las personas migrantes sufren violencia institucional en los retenes, donde las autoridades las golpean, roban y extorsionan,

y en los centros de detención, donde son “asegurados” en condiciones semi-carcelarias. En ocasiones, no tienen acceso a servicios de salud, a privacidad, o a un abogado.

El acceso a la justicia representa para las personas migrantes múltiples retos, en primer lugar porque no existen fiscalías especializadas en todos los estados del país, lo cual impide que puedan levantar denuncias considerando su situación migratoria; en segundo lugar, porque al interior de las instituciones permean condiciones de discriminación, lo que somete a estas personas a revictimizaciones por parte de las autoridades; y, finalmente, porque el sistema de procuración de justicia en México está diseñado para que sean las personas en condiciones de vulnerabilidad las que se enfrenten a mayores dificultades para hacer valer sus derechos.

Algunas de las recomendaciones que se sugieren son las siguientes:

- Es necesario que las personas detenidas puedan tener contacto lo más pronto posible con un abogado o defensor para garantizar su acompañamiento a lo largo del proceso. Este acompañamiento debe ser independiente al INM. No hay provisiones para proporcionar abogados a las personas migrantes detenidas y en las estaciones migratorias no hay un directorio de abogados privados que ellas puedan contratar.
- Garantizar el acceso irrestricto de organizaciones de la sociedad civil a estaciones migratorias y retenes, así como a la información de las personas que están detenidas.
- Erradicar la detención migratoria como práctica para lidiar con la migración indocumentada por México; implementar políticas públicas con enfoque en derechos humanos para personas migrantes.
- Que, de continuar la práctica de privación de la libertad en estaciones migratorias, las familias con

menores de edad se coloquen en celdas independientes del resto de los adultos.

- Capacitar al personal del Instituto Nacional de Migración en temas de derechos humanos y perspectiva de género.
- Crear un observatorio de derechos humanos para estaciones migratorias y retenes en carreteras, en el cual participen asociaciones civiles y academia.
- Crear una base de datos robusta y detallada sobre violaciones a derechos humanos de los migrantes en México para observar patrones de violación a derechos humanos.
- Incrementar la cooperación regional entre las fiscalías y otras instancias gubernamentales mexicanas para que los crímenes que fueron cometidos en un estado y reportados en otro puedan ser investigados.
- Facilitar que los migrantes denuncien los delitos de los que son víctimas. Las fiscalías se acerquen a puntos de tránsito conocidos y puntos de violencia contra migrantes.

## REFERENCIAS

Barja Coria, Joselin, *Derechos cautivos: La situación de las personas migrantes y sujetas a protección internacional en los centros de detención migratoria: siete experiencias de monitoreo desde la sociedad civil*, México, Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova, A.C., Dignidad y Justicia en el Camino, A.C., Frontera con Justicia, A.C., Instituto de Derechos Humanos Ignacio Ellacuría, S.J.-Universidad Iberoamericana de Puebla, Sin Fronteras I.A.P, 2015.

Casillas R., Rodolfo, y Rodolfo Córdova Alcaraz, “Un vuelco de timón: prioridades y estrategias para la migración en tránsito”, en *DPM04. Documentos de Política Migratoria*, CIDE, 2018.

Cámara de Diputados, *Ley General de Población*, 1990. Obtenido de [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgp/LGP\\_ref05\\_17jul90\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgp/LGP_ref05_17jul90_ima.pdf)

-----, *La ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político*, 27 de enero de 2011. Obtenido de [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LRPCAP\\_301014.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LRPCAP_301014.pdf)

-----, *Ley de Migración*, 25 de mayo de 2011. Obtenido de [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LMigra\\_120718.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LMigra_120718.pdf)

Cámara de Diputados y Congreso de la Unión, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 2018. Obtenido de [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_270818.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_270818.pdf)

CIDH, OEA, “Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México”, OEA/Ser.L/V/II. Doc.48/13/13. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013. <http://www>.

oas.org/es/cidh/migrantes/docs/pdf/informe-migrantes-mexico-2013.pdf.

Conferencia Internacional de los Trabajadores Migrantes, *Convenio sobre los trabajadores migrantes*, julio de 1949. Obtenido de Comisión Nacional de los Derechos Humanos: <http://www.cndh.org.mx/DocTR/2016/JUR/A70/01/JUR-20170331-II104.pdf>

Consejo Económico y Social, *Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados*, 1967. Obtenido de ACNUR: <http://www.acnur.org/5b076dcd4.pdf>

Instituto Nacional de Migración (CCINM), “Personas en detención migratoria en México: misión de monitoreo de estaciones migratorias y estancias provisionales del Instituto Nacional de Migración”, México, Consejo Ciudadano del Instituto Nacional de Migración, 2017.

Díaz de León, Alejandra, *A “pueblo” That Walks Together: Trust and Bonding among Central American Transit Migrants in Mexico* (tesis doctoral), Reino Unido, Universidad de Essex, 2018.

EMIF, *Encuestas sobre Migración en las Fronteras Norte y Sur de México*, 2016. Obtenido de <https://www.colef.mx/emif/>

Guevara Bermúdez, J. A., *Marco Institucional y normativo en materia de migración internacional en México, análisis y propuestas*. Documento de trabajo, núm. 3, 28, 2011.

Instituto para la Seguridad y la Democracia (INSYDE), *Diagnóstico del Instituto Nacional de Migración. Hacia un sistema de rendición de cuentas en pro de los derechos de las personas migrantes en México*, México, INSYDE, 2013. <http://insyde.org.mx/diagnosticodelinm/>.

Kuhner, Gretchen, “La violencia contra las mujeres migrantes en tránsito por México”, en *Revista de Derechos Humanos - Dfensor* 6, junio de 2011, pp. 19–26.

Lombardo, Emanuela y Mieke Verloo, “La ‘interseccionalidad’ del género con otras desigualdades en la política de la Unión Europea”, en *Revista Española de Ciencia Política*, 23, julio de 2010, pp. 11–30.

Médicos Sin Fronteras, “Forced to Flee Central America's Northern Triangle: a neglected humanitarian crisis”, en *Médicos Sin Fronteras*, 8-9, 2017.

OIM, *Hechos y cifras*, Organización Internacional de las Migraciones, 2014, <http://oim.org.mx/hechos-y-cifras-2>.

ONU, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 1948. Obtenido de [http://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR\\_booklet\\_SP\\_web.pdf](http://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf)

ONU, *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*, 1951. Obtenido de Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, <http://www.acnur.org/5b0766944.pdf>

Presidencia de la República, *¿Qué es el Programa Frontera Sur?* Obtenido de <https://www.gob.mx/presidencia/articulos/que-es-el-programa-frontera-sur>, julio de 2014.

Ribando Seelke, Clare y Kristin Finklea, “U.S.-Mexican Security Cooperation: The Mérida Initiative and Beyond”, *R41349, Congressional Research Service*, 2017.

Rodríguez, Ernesto, Yulma Barrón, Rafael Fernández de Castro, Leandro Rivera, Allert Brown, María Isabel López y Miguel Ángel Espejel Ortega, “Migración centroamericana en tránsito por México hacia Estados Unidos: diagnóstico y recomendaciones. Hacia una visión integral, regional y de responsabilidad compartida”, en

*Los Procesos Migratorios En México y Centroamérica: Diagnóstico y Propuestas Regionales*, Ciudad de México, ITAM, 2014.

Secretaría de Gobernación (Instituto Nacional de Migración), *Ley de Migración*, 2011, [http://www.inm.gob.mx/static/marco\\_juridico/pdf/Ley\\_de\\_Migracion\\_y\\_Reglamento.pdf](http://www.inm.gob.mx/static/marco_juridico/pdf/Ley_de_Migracion_y_Reglamento.pdf).

Silva Méndez, R., “México, La aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2000.

Suárez, Ximena, Andrés Díaz, José Knippen y Maureen Meyer, *El acceso a la justicia para personas migrantes en México: un derecho que existe sólo en el papel*, WOLA (Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos), 2017.

UNODC, *Global Study of Homicide 2013:trends, contexts. Data*. Oficina de Naciones Unidas para las Drogas y el Delito, 2013.

## **OTRAS FUENTES**

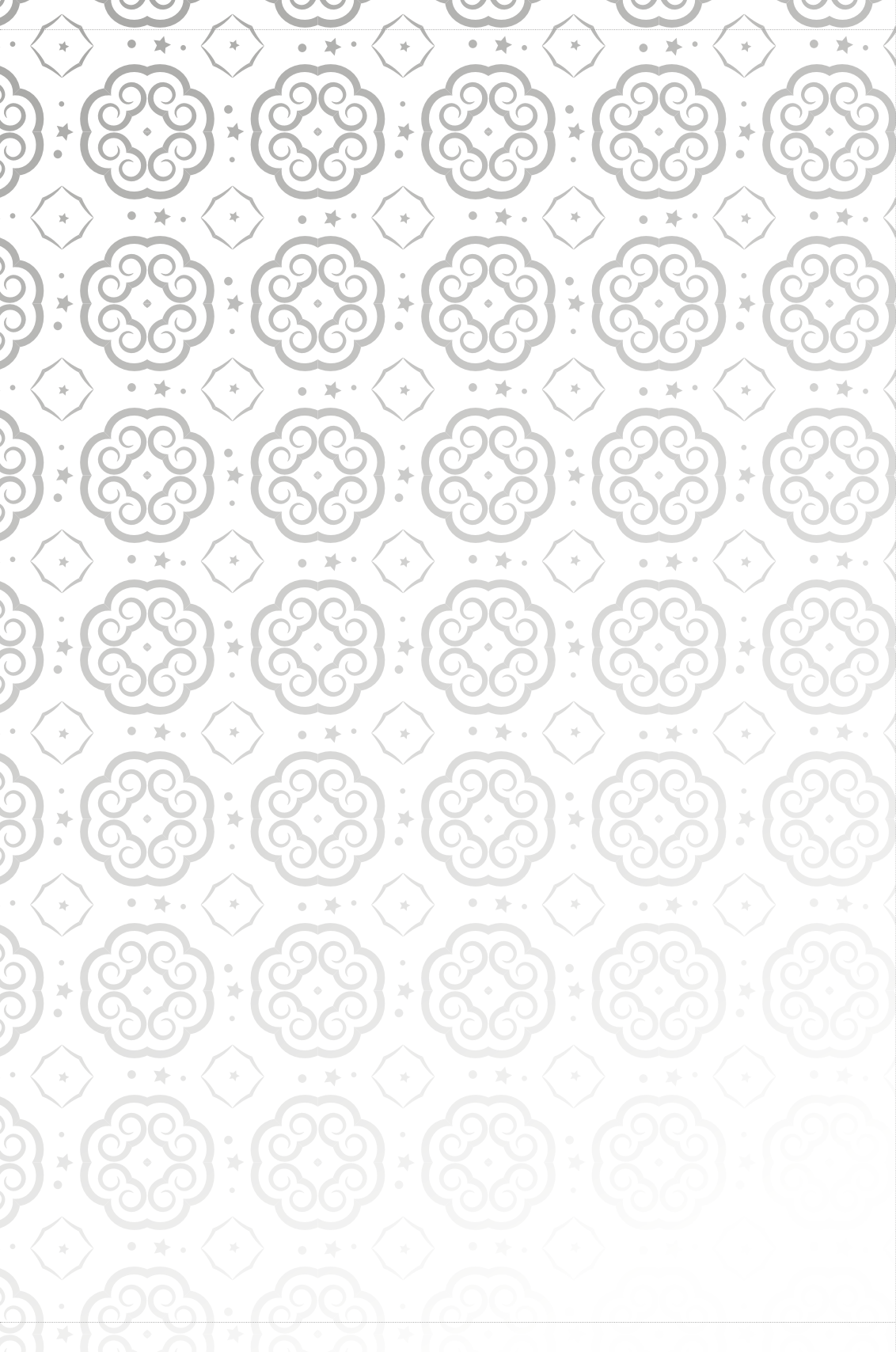
ACNUR (2018), Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados. Obtenido de <http://www.acnur.org/noticias/press/2018/6/5b2db7cd4/acnur-saluda-las-medidas-anunciadas-por-mexico-en-favor-de-las-personas.html>

CIPREVI (2013), *Centro de Investigación para la Prevención de la violencia en Centroamérica*.

Índices de impunidad en el Triángulo Norte Centroamericano: <http://ciprevica.org/indices-de-impunidad-en-el-triangulo-norte-de-centroamerica/>

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948). Obtenido de [https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n\\_Americana\\_de\\_los\\_Derechos\\_y\\_Deberes\\_del\\_Hombre\\_1948.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre_1948.pdf)

Forbes, *Más de 7,000 personas viajan en la caravana migrante, estima la ONU*, 2018. Obtenido de <https://www.forbes.com.mx/mas-de-7000-personas-viajan-en-la-caravana-migrante-estima-la-onu/>



# Desempacando la ‘ilegalidad’. Los caminos brumosos de la irregularidad migratoria

---

Mauricio Olivares-Méndez\*  
*Universidad Autónoma de Querétaro*  
María José Lazcano Vázquez-Mellado\*\*  
*FM4 Paso Libre*

**Resumen:** Las personas en situación migratoria irregular encuentran grandes dificultades al atravesar o establecerse en nuevos territorios. No obstante, sus derechos se ven constantemente infringidos por los Estados, las redes criminales y algunos miembros de la sociedad civil, con quienes las personas migrantes interactúan. Este estudio presenta una reflexión sobre la categoría de “ilegalidad”, producida desde los Estados, como aquella que añade características, orienta comportamientos y produce vulnerabilidades en las personas que se encuentran en tránsito, con la intención de desnaturalizar el término e ilustrar sus efectos.

**Palabras clave:** Ilegalidad, migración, estatus migratorio irregular

**Abstract:** People with irregular immigration statuses face great difficulties when crossing into or settling in new territories; their rights are constantly violated by governments, criminal networks, and some members of

\* Universidad Autónoma de Querétaro, Querétaro, México. mauricio.olivares@uaq.mx

\*\* FM4 Paso Libre, Guadalajara, Jalisco, México. comunitario@fm4pasolibre.org

civil society with whom they interact. This text presents a reflection on the category of ‘illegality,’ created by governments, as one that adds characteristics, guides behaviors, and causes vulnerabilities, with the aim of denormalizing the term and illustrating its effects.

**Keywords:** Illegality, migration, irregular immigration status

\* \* \*

Las condiciones de “regular” o “irregular” son definidas por los estados y, con ellas, las experiencias y conductas de los migrantes que son catalogados como tal. Los dos tipos de migrantes comparten las mismas intenciones y objetivos generales para migrar. Ya sea que quieran escapar de dificultades o mejorar sus posibilidades -o las de su familia- de un futuro estable y exitoso, los migrantes desarrollan una relación con el Estado de acogida o tránsito a través de los incentivos y recursos disponibles. La forma más franca para definir la migración irregular es encontrada cuando se toma como referencia la ley migratoria del estado que hace el conteo. Siguiendo este método, cualquiera que actualmente esté en contravención con esta ley tiene un estado “ilegal” o “irregular”. Dado que los estados han monopolizado los medios legítimos de movilidad espacial (Torpey, 1998) a través de la definición de reglas, la firma de tratados y el diseño de identificaciones oficiales (pasaportes, credenciales de electores, licencias de manejo, pero también actas de nacimiento), también han definido quiénes integran el “*nosotros*” y quiénes son “*ellos*”. La delimitación del grupo o grupos que conforman la “alteridad” puede ser realizada de muchas formas diferentes, pero la que tiene efectos más inmediatos es la que juzga el estado de algunos habitantes de la comunidad como “legal” y a otros como “ilegal”. Esto circunscribe la identidad en términos estrictamente relacionados con la ley (Dauvergne, 2008). Cuando

la condición migratoria de una persona es categorizada de esta manera, no sólo define su estatus migratorio, sino también su experiencia, estructura de oportunidades y red social. La migración ilegal es “producida como un efecto de la ley, pero también prolongada como un efecto de formación discursiva” (De Genova, 2002).

La definición del estado sobre quién es ilegal y quién no lo es resulta en la exclusión de “los otros” cuando la frontera misma no siempre lo hace (Dauvergne, 2008); los migrantes dejan de ser personas y son transformados en verdaderos alienígenas, criaturas alejadas de la dignidad humana (Castañeda, 2006) y, aparentemente, lejos de sus derechos inalienables y de la idea liberal de la búsqueda de la felicidad. Pareciera entonces que actualmente la condición migratoria, como característica legal, está por encima de los derechos fundamentales, aun a costa de tratados y convenciones internacionales.

Este texto promueve una reflexión que intenta desnaturalizar el término ‘ilegal’, sobre todo su uso discursivo y simbólico; no pretende ser un análisis legal o proclamar el inicio de nuevos términos. Desnaturalizar el concepto de ‘ilegalidad’ como uno no-producido automáticamente, sino correspondiente a un régimen de movilidad internacional, es fundamental para entender los orígenes de algunas desigualdades y los efectos de la categoría en la vida diaria de las personas en movilidad. La diversidad de términos con la que nos referimos a aquellas personas que tienen una situación migratoria irregular es muy amplia, dependiendo del contexto, del vocero, del momento y de la población de la que se habla. Como lo plantearon Michael Bommers y Giuseppe Sciortino (2011:216), al contrario del uso lingüístico común, no hay migrantes irregulares (o ilegales), sino individuos que tienen –en un espacio específico y por un tiempo determinado– un estado irregular (o ilegal). La irregularidad no define ni todos los flujos migratorios ni las cualidades de un individuo.

## Construcción de ilegalidad

Los Estados han respondido a las fuerzas de la globalización reivindicando su soberanía (Olivares-Méndez & Triculescu, en prensa), definiendo claramente sus fronteras, las mercancías, servicios y también las personas que pueden traspasarlas y los requisitos para esto. La regulación sobre quién puede entrar al territorio es el último bastión del Estado soberano (Dauvergne, 2004). Este movimiento hacia políticas severas de exclusión ha puesto en riesgo a millones de personas en todo el mundo; se han terminado programas de trabajadores migrantes temporales que permitían dinámicas de migración circular, separando familias, impactando a las comunidades origen y de destino; se han detenido a personas migrantes en condiciones claramente violatorias a sus derechos humanos; se ha empujado a las personas en tránsito a rutas cada vez más peligrosas. El endurecimiento de los medios legales para acceder a los permisos de trabajo, el establecimiento de cuotas y la *securitización* de las fronteras no han probado tener el resultado que sus diseñadores esperan: muchas veces aumentan el ingreso no autorizado, la cantidad de personas que permanecen en el territorio con visas expiradas y hace más propensa la unificación familiar en los países de destino debido a la imposibilidad del regreso continuo (Constant, Nottmeyer & Zimmermann, 2013).

Las medidas de los Estados en esta reivindicación han sido en parte responsables del aumento de las personas que se encuentran viviendo fuera de sus países sin la documentación necesaria. La construcción del término “ilegal”, como la contraparte al residente legal o al ciudadano, está hecha para fortalecer la importancia del reconocimiento del Estado sobre a quién se le permite (o no) ser parte de la comunidad, así como Leo R. Chavez (2007) lo ha dicho antes, estas construcciones son representaciones para reafirmar la importancia y el privilegio de la ciudadanía y la viabilidad continua de la nación-estado. La “ilegalidad” original reside con “el otro” y la

“legalidad” con el estado (Fuglerud, 2005) y, con esto, ha dado pie al establecimiento del modelo binario de legalidad-ilegalidad.

La “ilegalidad” en estos tiempos se ha convertido en una etiqueta impuesta para describir una forma de ser, en lugar de una forma de actuar (Schinkel, 2009). Términos como “ilegal”, “indocumentado”, “irregular”, “no autorizado”, “clandestino”, utilizados para describir personas y no estados migratorios particulares, han sido naturalizados e interiorizados por un gran número de individuos causando un cambio en la percepción del valor moral o el merecimiento de los migrantes de ocupar los espacios y territorios que ocupan (Castañeda, 2006; Chauvin & Garcés-Mascareñas, 2012; Dauvergne, 2008). Aún más, cuando el término “ilegal” es relacionado con la categoría de “criminal” -usualmente por razones políticas- la percepción de la comunidad anfitriona puede cambiar y se produce una reacción estatal a través de nuevas leyes, regulaciones o conceptos legales por más restrictivos. Esta identificación que los supone más como transgresores o como actores que necesariamente llevan a cabo actividades ilícitas y, en ese sentido representan una amenaza para la sociedad receptora, en vez de reconocerlos como migrantes facilita la aceptación pública y política del amplio rango de medidas severas que son puestas en marcha actualmente para limitar el acceso a los derechos de las personas en situación de movilidad (Dauvergne, 2008:16).

Con esta condición, como quiera que se le llame, los migrantes suelen encontrar una falta de servicios públicos y médicos, estrés físico y psicológico y son confinados a segregación en espacios que son estructural, geográfica, social y políticamente periféricos (Willen, 2007). Hacer que las provisiones sociales y los servicios estén vinculados con el estatus de residencia, o incluso con la nacionalidad, logra excluir a los migrantes de la habilidad de exigir y hacer valer sus derechos humanos.

A través de la construcción de esta ‘ilegalidad’, los migrantes irregulares son mantenidos en la periferia de

las responsabilidades que un Estado tiene en asegurar protección igualitaria en derecho, en conformidad con las demandas del entramado internacional para la defensa de los derechos humanos. El área gris en que estas personas se encuentran los deja vulnerables a un vasto número de abusos, algunos de ellos bien documentados y publicitados (Olivares-Méndez & Triculescu, en prensa).

En el tránsito por México, las personas migrantes -principalmente de origen Centroamericano- que tienen por destino Estados Unidos, no sólo se encuentran con las dificultades que presentan las autoridades migratorias mexicanas, sino que las redes criminales han aumentado los riesgos del trayecto, siendo culpables de violaciones, secuestros, trata de personas, desapariciones y homicidios. En un país con altos niveles de impunidad y con una marcada debilidad institucional en su sistema de procuración de justicia, las personas en situación irregular migratoria se encuentran en un estado aún mayor de vulnerabilidad.

### **No todas las experiencias son iguales**

La “ilegalidad” no es vivida del mismo modo en todos los países. Ya hemos dicho que el estatus residencial de un individuo recibe una etiqueta en relación con el Estado, pero la experiencia diaria depende de mucho más que sólo la forma en la que alguien entra o se establece en un país. Esta relación se ve afectada por un amplio conjunto de otras relaciones, capital social, económico y cultural, posición en una red y características específicas que varían entre y hacia dentro de los diferentes grupos migrantes. Michael Bommers y Giuseppe Sciortino (2011) mencionan cuatro factores que causan diferencias en las experiencias de legalidad.

El primero es la cantidad y tipo de transacciones sociales en las que el estatus de migración es, verdaderamente, relevante. Algunos países tienen políticas que hacen imposible adquirir trabajo o inscribir a niños en escuelas locales si su estatus residencial no está estable-

cido con documentación apropiada, pero en algunos países no. El segundo factor es la capacidad del Estado para detectar migrantes irregulares, mayoritariamente a través de la estandarización de los medios de identificación. Ser irregular en un país donde los oficiales de Estado frecuentemente llevan a cabo comprobaciones de identidad es diferente a ser irregular en lugares donde esto es raro (Bommes & Sciortino, 2011). La tercera es la disposición que el Estado tiene sobre enjuiciar y castigar a los migrante irregulares. Algunos países son tolerantes hacia los inmigrantes “ilegales” y éstos no están bajo sospecha de haber cometido algún delito o crimen, si tienen lazos fuertes con la comunidad o cuando el ambiente político lo permite. El cuarto factor es la verdadera capacidad para implementar políticas estatales. Algunos países tienen suficientes recursos como para investigar inmigrantes que dejaron expirar sus visas o que pueden asegurar sus fronteras con la tecnología suficiente para que ningún individuo pueda sobrepasarlas, algunos países no.

El país de origen cumple también con un rol en las experiencias del migrante irregular, esos que han residido ilegalmente en Estados Unidos y que son británicos o canadienses probablemente recibirán un trato diferente a los haitianos o nicaragüenses cuando interactúen con sus comunidades anfitrionas y cuando se enfrenten a los servicios migratorios. También, cambios políticos en el país de origen puede impactar en la forma en la que los países anfitriones tratan a ciertos migrantes irregulares, yendo desde modificar su rango de *deportabilidad*, recibir asilo, o hasta ser expulsados del país de residencia.

Muchos migrantes también pueden tomar ventaja de una completa red social con relaciones que los ayudan a cumplir o eludir reglas, involucrarse activamente en la reformulación de política o incluso regularizar su estatus –a diferentes alcances- en caso de que la oportunidad llegue a ellos (Elrik & Ciobanu, 2009). Las redes bajan los costos de información y transacción para migrantes o comunidades migrantes (Massey, Goldring & Durand,

1994), modificando el escenario y ayudándolos a navegar la irregularidad.

Otra vez el problema es que yo era ilegal, pero por lo menos yo ya venía con la confianza de que venía con una mexicana y ya entiendes más (hombre hondureño, mayo 2014, Querétaro, Qro., México).

Los migrantes con un estatus irregular pueden hacerse ‘menos ilegales’ al evitar cualquier conexión con la criminalidad, mantener su identidad original (i.e. no contar con documentos falsos, dejando registro de sus actividades), conservar un empleo estable o hacer sus contribuciones fiscales y de seguridad social, demostrando su compromiso con la infraestructura y la normativa del país de acogida (Chauvin & Garcés-Mascareñas, 2012). De esta forma, los migrantes se convierten en “buenos migrantes”, mereciendo una oportunidad de construir una vida para sí mismos en otro país. Cuando el Estado define la membresía y produce los documentos correspondientes para probarla, lo hace de forma diferenciada, produciendo una jerarquía de estatus irregulares, en el que cada estrato está definido por un grado diferente de protección (ya sea normativa o factual) de las capacidades de monitoreo y represión de los estados (Bommes & Sciortino, 2011).

Esta compleja estratificación de los estatus irregulares tiene efectos diversos sobre la forma en que los migrantes viven su vida diaria. Aun considerando todas las consecuencias, la exclusión constante, las violaciones a los derechos y la falta de voluntad para reparar los daños, muchos migrantes hacen reclamos formales o informales para el respeto a sus derechos e incluso para alcanzar algún tipo de membresía o inclusión (Wilem, 2007). Estos migrantes son al mismo tiempo excluidos e incluidos en las comunidades y en la estructura institucional del país de recepción; son constantemente apartados o no tomados en cuenta en los espacios de toma de decisiones, repetidamente rechazados o maltratados en los sistemas

de salud pública, continuamente son hechos blanco de la policía u otras autoridades usando su apariencia como señal de su otredad.

Estábamos formados esperando que nos dieran de comer. Nos dijeron que hiciéramos filas para que nos dieran la comida...Así las hicimos; primero los niños y las niñas, luego las mujeres y ya al último los hombres. Cuando ya fue nuestro turno, de mi compañero y el mío, las señoritas que nos iban a servir se dijeron entre ellas (pero fuerte para que nosotras escucháramos) “mira nada más sus caras... ¿tú crees que con esa cara los van a dejar pasar a Estados Unidos? Están feos y sucios. Por algo dicen que son criminales”. A nosotros nos duele eso... ¿Qué hicimos nosotros para merecer ese trato? Ellas no entienden porqué estamos aquí (joven hondureño, octubre 2018, Guadalajara, Jal.)

El testimonio anterior surge de un joven que venía como parte de la caravana migrante en octubre 2018. La situación que narra se presentó en el espacio habilitado por el gobierno del estado de Jalisco, el Auditorio Benito Juárez, y las personas que atendían el comedor eran mujeres funcionarias del DIF estatal. Este tipo de situaciones son recurrentes no solamente con funcionarios públicos, sino con la sociedad civil en general. Las diferencias en experiencia, entonces, pueden ser causadas por los Estados, por las comunidades de recepción o contacto, o por las características de la persona migrante o el colectivo al que le pertenece.

Los migrantes viven en un lugar organizado por estructuras sociales brumosas (Bommes & Sciortino, 2011), estructuras informales que les permiten trabajar dentro del sistema sin ser completamente integrados a él. El estatus ‘legal’ de un inmigrante es relevante en la forma y grado en la que esa característica estructura sus interacciones con el mundo (Bommes & Sciortino, 2011; Coutin 2000). En diferentes países, algunos ser-

vicios básicos son suministrados a migrantes irregulares en ciertos grados. En algunos países, como México, la educación básica puede ser ofrecida sin prueba de residencia legal. Algunas ciudades en los Estados Unidos se han declarado a sí mismas (o han sido declaradas extraoficialmente) como “ciudades santuario”, donde a trabajadores del gobierno (incluidos los involucrados en servicios médicos y de emergencia) no se les permite entregar a los agentes del Estado información sobre la condición migratoria de los beneficiarios. En otros países, sindicatos reclutan y protegen a migrantes irregulares afiliados a ellos como un modo de control sobre el precio del trabajo y, al mismo tiempo, ayudan a exigir los derechos laborales en el territorio de origen de aquellos migrantes (Bacon, 2008).

Pero esto no sucede de forma generalizada, y el hecho de que esté escrito en la normatividad local no asegura el cumplimiento de las autoridades en la satisfacción del derecho de la persona migrante. Si el reconocimiento de derechos no corresponde con acciones claras de protección por parte del Estado, la irregularidad continúa poniendo en una situación de desventaja a las poblaciones migrantes en el acceso a sus derechos, produciendo un régimen de visibilidad que los deja en la oscuridad (Borren, 2008).

Pueden trabajar, enviar a sus hijos a la escuela, e incluso navegar por la burocracia local, pero en muchos sitios lo hacen arriesgándose a la posibilidad de que alguien los detecte cuando la bruma desaparece. Antes del año 2011, en México no se contaba con una ley de migración, pero se tenían disposiciones migratorias en la Ley General de Población de 1974. En ella se consideraba un delito el ingreso, permanencia y salida del país sin la debida documentación; con su posterior reforma y hasta el día de hoy, un migrante en cualquiera de estos supuestos, detenido en el país sin documentación, es sujeto a un proceso administrativo migratorio. Este es el mismo caso en Estados Unidos, donde el ingreso no autorizado se procesa por vías administrativas y no pe-

nales. Dicho esto, en ambos países comúnmente existen detenciones arbitrarias, maltratos y violaciones a derechos consulares (SPT, 2017). Ya sea con la intención de deportar, de otorgar amnistía o sólo por contabilidad, los estados promueven al mismo tiempo incentivos para que los migrantes levanten la voz y para que se adentren en la penumbra (Borren, 2008; Engbersen, 2001; Engbersen & Broeders, 2011).

### **Construyendo desde el estatus migratorio irregular**

Quizá el camino para entender con mayor profundidad no es sólo aquel que ayude a despejar la bruma, sino el que lleve a los investigadores a través de ella. Distintos autores han comenzado a explorar estas zonas estratificadas entre lo autorizado y lo no autorizado, entre lo que corresponde al lugar de destino y al de arribo. Este espacio que Kubal (2012) llama ‘semi-legalidad’, es un arreglo social que provee beneficios a los Estados y a los migrantes, aunque sea de manera subóptima. Sólo a través de caminar la bruma se puede entender que la construcción de esta ‘ilegalidad’ viene no sólo con una relación particular con un Estado (o dos, o más) sino que viene con una forma de vida; que las personas ‘aprenden’ a ser ‘ilegales’ (Gonzales, 2011) a través de su incorporación a un mundo de estigma y exclusión. Es a partir del auto reconocimiento de las personas en estatus migratorio irregular que generan mecanismos y estrategias para acceder y ejercer derechos básicos como el acceso a la vivienda, educación y salud.

Como se ha establecido arriba, el reconocimiento de la pertenencia a la “ilegalidad” y a las lógicas específicas que ésta exige, hace que se reproduzcan de manera sistemática prácticas excluyentes. Las personas en situación migratoria irregular en su mayoría -si no es que en su totalidad- viven “al margen” de la sociedad de acogida. Aquí pensamos en la marginalidad más como una forma de interacción que como la pertenencia a una de las partes de una sociedad dual. Alain Touraine (1977) propone

que la marginalidad es “un signo de la desarticulación de la sociedad dependiente y la falta de coordinación de los sectores dominantes y de los dominados”. Esta conceptualización implica que existe una relación estrecha entre migración y marginalidad debido a que los grupos migrantes que se insertan a nuevas dinámicas sociales pasan por un proceso largo y complicado en el camino a ‘coordinarse’ con la sociedad receptora.<sup>32</sup> Coordinación imposible para los migrantes en tránsito.

La “ilegalidad” no solamente tiene consecuencias en términos del “no reconocimiento oficial” sino que permea en sus relaciones sociales, laborales y económicas, produciendo esta relación de marginalidad con relación a la sociedad de destino. Las personas migrantes irregulares son más propensas a padecer un agudo aislamiento debido a que su interacción social disminuye y la falta de regulación de sus condiciones laborales, parentales, legales y sociales producen incertidumbre sobre su futuro.

### **Intentando hacer vida desde la irregularidad**

Para hablar más allá que la negación del ejercicio de derechos como situación fundamental que se deriva del estatus irregular de las personas migrantes, y con el fin de enfatizar cómo esta “ilegalidad” en la que se envuelve a las personas migrantes irregulares construye lógicas específicas de comportamiento, podemos narrar testimonios de personas migrantes en situación migratoria irregular que desde el año 2014 han sido entrevistadas con la finalidad de conocer, precisamente, cómo eran sus condiciones de vida una vez asentadas y dispuestas

---

32 Aquí no se quiere decir que la marginación sea la parte inicial de un proceso unidireccional camino a la “coordinación”, llegando a un punto en el que los grupos marginales ya no lo serán; si bien las condiciones materiales y la situación de marginalidad de los migrantes puede mejorar (o disminuir) con el paso del tiempo al fijar su residencia en un territorio, esto no quiere decir que pasen a formar parte del grupo “no marginal”. En este proceso interfieren otros muchos factores importantes que no solamente están relacionados con el bienestar económico, sino con la concepción misma del ‘migrante’ en el país destino, o incluso con la legislación vigente en materia migratoria.

a “hacer vida” en territorio mexicano, considerando las arduas situaciones que se les podían presentar durante su tránsito por México.

Para el caso de nuestro país vale la pena enfatizar que en los últimos años, quizás desde el 2014 hasta ahora, múltiples factores han favorecido, tanto la prolongación del tránsito de la población migrante por el territorio mexicano, como el incremento en el porcentaje de migrantes irregulares que, ya sea como opción premeditada o espontánea, deciden asentarse e intentar su vida en México (REDODEM, 2017). Esta tendencia ha permitido analizar situaciones específicas y casos concretos en cuanto a los impactos que tiene la construcción de la “ilegalidad”. La población migrante irregular que se ha asentado en México en los últimos años ha permanecido en gran medida “invisible”; no solamente en términos de estadística oficial y discurso sino en cuanto a *nuestros* discursos, en su acceso a derechos y en la mejora de su calidad de vida. Muchos y muchas de ellas permanecen viviendo en las periferias, en asentamientos irregulares, en barrios con altos índices de inseguridad dentro de las grandes urbes e, incluso, como pudimos registrar, algunas de estas personas migrantes ni siquiera pueden acceder a una vivienda formal, quizás no necesariamente por cuestiones económicas sino por los requerimientos de una identificación oficial, una Clave Única de Registro de Población, un número de seguro social, un aval, un comprobante de domicilio previo, u otros requisitos establecidos para poder rentar una vivienda.

Le tuvimos que rogar al señor que nos rentó el cuarto donde estamos ahora. Si no fuera porque ya teníamos el dinero para pagarle el primer mes de renta, no nos lo rentaba...Y nos vio tranquilos... Bien, pues ¿que no íbamos a dar ningún problema! Como quiera, vea usted cómo es la gente, nos dio el cuarto con una gran gotera en el techo y con un colchón lleno de chinches ¿que ya andamos todos picados!...Pero ya no decimos nada mejor porque

necesitamos dónde vivir y luego si nos empezamos a quejar nos sacan a la calle y hasta nos han amenazado con el Instituto Nacional de Migración. Ya mejor nos aguantamos y ahí cómo vamos pudiendo ya le metemos un dinerito para arreglar el techo (mujer hondureña, octubre 2017, Querétaro, Qro., México).

Con el anterior testimonio queremos evidenciar aquel espacio de semi-legalidad en donde, por un lado, se orilla a las personas migrantes en situación de irregularidad a conformarse con condiciones no idóneas de vivienda, dada la “permisividad” de no entregar los requisitos formales para arrendar un espacio y, por el otro, la amenaza explícita respecto a su situación de “irregularidad”. Con éste y muchos ejemplos similares (e.g. en los entornos laborales informales) se da cuenta de cómo la irregularidad trasciende un estatus migratorio y permea en su día a día en las cuestiones más básicas. Es así como las personas migrantes irregulares se “acostumbran” a vivir en la precariedad, bajo la amenaza de ser “entregados” a migración y regresados a sus países.

Este anonimato desde la marginación tiene esta doble función; por un lado, permite que las personas migrantes en situación irregular desarrollen estrategias para “sobrevivir” (aunque sea de manera precaria y muchas veces temerosa), pero, por otro lado y contradictoriamente, los expone a abusos, corrupción y explotación al no denunciar actos criminales o delictivos que se cometan en su contra por miedo a las consecuencias.

La misma tensión tiene un símil en el nivel de los Estados; por un lado, los estados externalizan y refuerzan fronteras reforzando su reclamo por la soberanía, pero al mismo tiempo generan estrategias, dinámicas y procesos de inclusión, demandan mano de obra a bajo costo, producen enfrentamientos y políticas que desplazan a las personas de sus territorios de origen; lo hacen aun sabiendo que las personas seguirán su búsqueda de mejores condiciones de vida, de reunificación familiar o de

escapar de la violencia, aunque sea a través de aquellas fronteras. Estas tensiones dan origen, precisamente, a las prácticas que ya narramos de la vida en la penumbra, en la invisibilidad. Es oportuno, entonces, que desde la academia se siga indagando, documentando y conociendo a fondo estas dinámicas que se derivan en prácticas excluyentes y situaciones materiales objetivas que desfavorecen y desdibujan el reconocimiento de la dignidad humana.

Este texto retoma el llamado de De Genova (2007) para que los investigadores o *practitioners* que estudiamos las dinámicas de la población en movimiento no comencemos desde el presupuesto epistemológico del Estado y sus funcionarios sino desde el presupuesto del derecho al movimiento libre como un derecho eminentemente humano; de esta forma, en vez de suponer que hay algo inherentemente problemático con las personas que migran, el problema real sería más claro: la construcción de la ‘ilegalidad’ misma desde el Estado.

## REFERENCIAS

Bacon, D., *Illegal people. How globalization creates migration and criminalizes immigrants*, Boston, Beacon Press, 2008.

Bommes, M., & Sciortino, G., “In lieu of a conclusion: Steps towards a conceptual framework for the study of irregular migration”, en M. Bommes, & G. Sciortino, *Foggy social structures: Irregular migration, European labour markets and the welfare state*, Amsterdam, Amsterdam University Press, 2011, pp. 213-228.

Borren, M., “Towards an arendtian politics of in/visibility. On stateless refugees and undocumented aliens”, en *Ethical Perspectives*, 2008, pp. 213-237.

Castañeda, A., *The politics of citizenship of Mexican migrants*, New York, LFB Scholarly Publishing LLC, 2006.

Chauvin, S., & Garcés-Mascareñas, B., “Beyond informal citizenship: The new moral economy of migran illegality”, en *International Political Sociology* (6), 241-259, 2012.

Chavez, L. R., “The condition of illegality”, en *International Migration*, 45 (3), pp. 192-196, 2007.

Constant, A.F., Nottmeyer, O., & Zimmermann, K., “The economics of circular migration”, en Constant, A.F. & K. Zimmermann, *International Handbook on the Economics of Migration*, Cheltenham, Edward Elgar, 2013, pp. 55-74.

Coutin, S. B., *Legalizing moves: Salvadorean immigrants' struggle for U.S. residency*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 2002.

Dauvergne, C., "Sovereignty, migration and the rule of law in global times", en *The Modern Law Review*, 67(4), pp. 588-615, 2004.

Dauvergne, C., *Making People Illegal. What globalization means for migration and law*, New York, Cambridge University Press, 2008.

De Genova, N. P., "Migrant "illegality" and deportability in everyday life", en *Annual Review of Anthropology*, 31, pp. 419-447, 2002.

De Genova, N. P., "The Production of Culprits: From Deportability to Detainability in the Aftermath of 'Homeland Security'", en *Citizenship Studies* 11(5), pp. 421-448, 2007.

Elirck, T., & Ciobanu, O., "Migration networks and policy impacts: insights from Romanian-Spanish migration", en *Global networks*, 9 (1), pp. 100-116, 2009.

Engbersen, G., "The unanticipated consequences of panopticon Europe: Residence strategies of illegal immigrants", en V. Guiraudon, *Controlling a new migration world*, London, Routledge, 2001.

Engbersen, G., & Broeders, D., "Immigration control and strategies of irregular immigrants: From light to thick fog", en M. Bommers, & G. Sciortino, *Foggy social structures: Irregular migration, European labour markets and the welfare state*, Amsterdam, Amsterdam University Press, 2011.

Fuglerud, O., "Inside Out: The Reorganization of National", en T. B. Hansen, & F. Stepputat, *Sovereign bodies: Citizens, migrants and states in the postcolonial world*, Princeton, Princeton University Press, 2005.

Gonzalez, R.G., “Learning to be illegal”, en *American Sociological Review*, 76(4), pp. 602-619, 2011.

Kubal, A., “Conceptualizing semi-legality in migration research”, en *Working Papers, International Migration Institute* (58), University of Oxford, 2012.

Massey, D. S., Goldring, L., & Durand, J., “Continuities in Transnational Migration: An Analysis of Nineteen Mexican Communities”, en *American Journal of Sociology*, 99(6), pp. 1492-1533, 1994.

REDODEM (Red de Documentación de Organizaciones defensoras de Migrantes), *El Estado indolente: un recuento de la violencia en las rutas migratorias y perfiles de movilidad en México*, México, REDODEM, 2017.

Olivares-Méndez, M. & Triculescu, R-M, “Human rights and unreliable institutions in a globalized world: The case of irregular migrants in Mexico”, en J.A. Le-Clerq & J.P. Abreu Sacramentos, *Rebuilding the State Institutions: Challenges for Democratic Rule of Law in Mexico*, Mexico, Springer, en prensa.

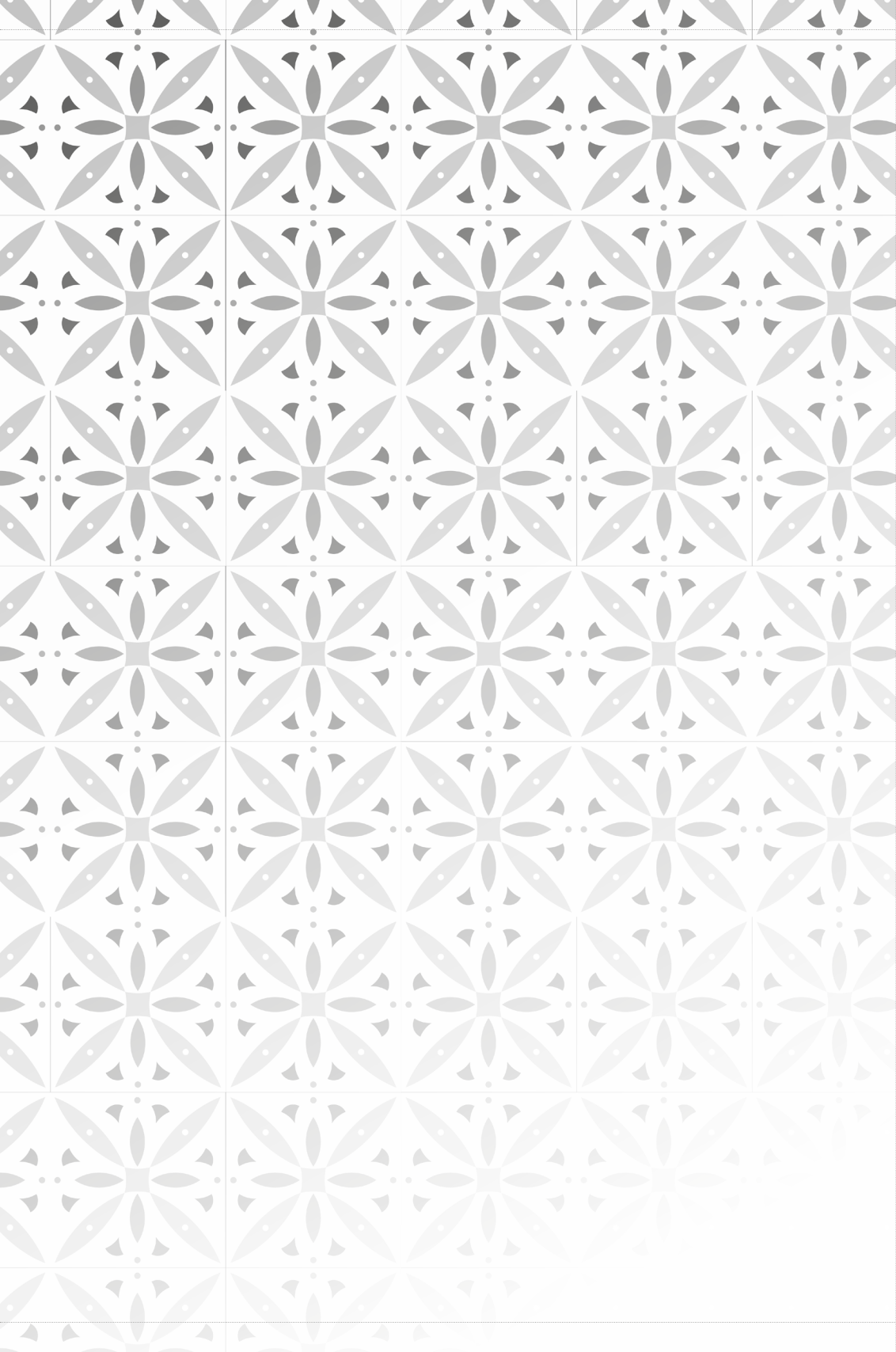
Schinkel, W., “'Illegal aliens' and the state, or: Bare bodies vs the zombie”, en *International Sociology*, 24 (6), pp.779–806, 2009.

SPT (United Nations Subcommittee on Prevention of Torture and other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), *Visita a México del 12 al 21 de diciembre de 2016 observaciones y recomendaciones dirigidas al Estado parte*, CAT/OP/MEX/R.2, 2017.

Torpey, J., “Coming and going: On the state monopolization of the legitimate means of movement”, en *Sociological Theory*, 16 (3), pp. 239-259, 1998.

Touraine, A., “La marginalidad urbana”, en *Revista Mexicana de Sociología*, 39 (4), octubre-diciembre, pp. 1105-1142, 1977.

Willen, S. S., “Exploring ‘Illegal’ and ‘Irregular’ migrants' lived experiences of law and state power”, en *International Migration*, 45 (3), pp. 2-7, 2007.



# Nuevos paradigmas para la protección internacional

---

Alessio Mirra\*

*Consejo Cívico de Instituciones de Coahuila, A.C.*

**Resumen:** El objetivo principal del autor es proporcionar un análisis crítico de las interpretaciones actuales sobre los procesos de determinación de la condición de refugiado desde una perspectiva del derecho internacional de los refugiados y del derecho internacional de los derechos humanos. Basada principalmente en un análisis de la doctrina y de la jurisprudencia internacional en la materia, la investigación propone un nuevo test aplicable a los procesos de determinación de dicha condición, centrado en la capacidad del Estado de origen de ofrecer una protección efectiva a la persona que la solicite.

Así, el enfoque propuesto por Mirra permitiría actuar de forma más objetiva durante los procesos de determinación de la condición de refugiado, ofreciendo herramientas concretas no sólo para las personas encargadas de la misma, sino también para profesionales que acompañan casos de personas solicitantes de protección internacional.

**Palabras clave:** Derecho de los refugiados, protección internacional, violencia, maras

**Abstract:** The aim of the author is to provide a critical analysis of the current interpretations of refugee status determination processes from a perspective of interna-

\* Alessio Mirra es Coordinador de Proyectos en el Consejo Cívico de Instituciones de Coahuila, A.C.

tional refugee law and international human rights law. Primarily based on an analysis of international doctrine and jurisprudence surrounding the subject, the research proposes a new test that is applicable to refugee status determination processes, focusing on the ability of the State of origin to offer the applicant effective protection.

Such an approach would make it possible to act more objectively during refugee status determination processes, providing concrete tools, not only for those in charge of determining refugee status, but also for professionals supporting the cases of people who seek international protection.

**Keywords:** Refugee law, international protection, violence, maras

\* \* \*

## Introducción

El área geográfica que comprende Honduras, El Salvador y Guatemala ha sido considerada entre las más peligrosas del mundo entre aquellas que no se encuentran en un estado de guerra abierta (Mulrine, 2011). La violencia,<sup>33</sup> que en su mayoría es provocada por acciones criminales y de políticas de “mano dura” de las autoridades, ha producido, y sigue produciendo, un fenómeno de desplazamiento forzado que ha generado una crisis humanitaria en la región.

---

33 La tasa de homicidios intencionales, de acuerdo a estadísticas del UNODC (2015), reporta que en El Salvador el número es de 108.64 eventos por cada 100,000 habitantes, y en Honduras, de 64.75. La tasa de homicidios intencionales para Guatemala no está disponible para el 2015; sin embargo, para el 2014 era de 41 eventos por cada 100,000 hab. Cabe mencionar que la media internacional en 2015 fue de 5.3 homicidios intencionales por 100,000 habitantes (datos Banco Mundial), y que una tasa que supera los 10 homicidios intencionales por 100,000 habitantes se considera como “epidémica”. De forma indicativa, la tasa en el mismo año superó las reportadas para Estados en guerra formal, como Iraq o Afganistán.

Cabe mencionar al respecto, que las políticas de mano dura han desencadenado un estado de violencia indiscriminada en contra de integrantes de pandillas (o supuestos tales), mismo que ha producido posiblemente más violaciones a los derechos humanos, que la presencia del crimen organizado, incluyendo crímenes graves como tortura, desapariciones forzadas, detenciones arbitrarias, y un general abuso del uso de la fuerza por parte de las autoridades.<sup>34</sup>

Estadísticas de la American Immigration Lawyers Association confirman que al alrededor del 90% de solicitantes de la condición de refugiados procedentes de Centroamérica demuestra un “fundado temor de persecución”. Esta observación se ve respaldada por las estadísticas de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR), que ve el número de solicitudes en constante incremento.<sup>35</sup>

Como han mencionado Gros Espiell et al. (1990), el problema está ligado de forma inextricable tanto a cuestiones históricas, como a factores contingentes que se refieren a la realidad de la región. En un informe de 2016, Amnistía Internacional ha mencionado que:

La falta de reconocimiento del desplazamiento interno no resulta sorprendente cuando se contempla en el contexto más general de la insistencia de los gobiernos centroamericanos en minimizar la importancia de la violencia como factor de expulsión que propicia la migración. En lugar de eso, prefieren insistir en que, al igual que en decenios anteriores, la mayoría de la gente opta por partir

---

34 Para mayores detalles véase ICG (2017).

35 En 2016 se ha notado un incremento del 156% con respecto a los números de 2015. Sin embargo, la tasa total de reconocimiento sigue siendo extremadamente baja: en el mismo año, de 8,788 solicitantes, 2,081 abandonaron el procedimiento, y solo a 3,717 les fue reconocida una forma de protección. Cabe mencionar que, en 2016, 186,216 extranjeros fueron detenidos por la autoridad migratoria, de los cuales 159,872 fueron devueltos a sus países de origen.

en busca de mejores oportunidades económicas o para reunirse con familiares que ya han emigrado (pág. 27).

Mientras que en otras partes del mundo la presencia de conflictos armados abiertos ha desencadenado eventos de desplazamiento forzado evidentes, la migración forzada centroamericana, cuya causa se desprende de conflictos de baja intensidad y de la violencia criminal, así como de un deterioro general grave del tejido social, ha producido y produce flujos “gota-a-gota”, que involucran individuos, familias o pequeños grupos, quedando en muchas ocasiones invisibles al ojo de observadores externos.

Síntesis de una más elaborada investigación de tesis en el marco de la maestría en *Human Rights and Conflict Management* de la Scuola Superiore Sant’Anna (Pisa, Italia), que tuvo la posibilidad de ser presentada durante el Congreso Nacional de Investigación sobre Derechos Humanos 2017 en el Claustro de Sor Juana (Ciudad de México), esta contribución se centrará en argumentar que, durante la valoración de las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado, poner el foco central en definir e individualar la existencia de acciones de “persecución” no es de beneficio para el solicitante. Por lo contrario, lo que debería ser de mayor interés para la autoridad examinadora sería más bien la valoración del grado (o de la posibilidad) de protección que el Estado de origen tiene la capacidad de brindar a la persona solicitante.

Debido a la cantidad de interpretaciones que puede tener el término persecución, y a la incertidumbre que esto puede generar durante los procedimientos de determinación de la condición de refugiado, se intentará demostrar cómo, sobre todo en un contexto de falta de presencia de un Estado capaz de cumplir con su responsabilidad de proteger, y debido a las condiciones particulares de las persecuciones operadas por agentes no-estatales, deberían aportarse ajustes sustanciales a los principios interpretativos de las solicitudes de reconocimiento de la condición de

refugiado, a través de la implementación de un nuevo test capaz de garantizar, de manera más objetiva y coherente, a una nueva visión de la protección internacional centrada en el individuo, el reconocimiento de la protección internacional a aquellos individuos que verdaderamente las necesitan por su condición de riesgo en su país de origen.

### **La interpretación del término persecución desde una perspectiva internacional**

De acuerdo a la Convención de Ginebra de 1951, un refugiado es una persona que “debido a fundados temores de ser *perseguida* [...], no puede o no quiere acoger a la *protección* de su país de origen o de residencia habitual” (art. 1(A)2).

La lectura del artículo 1 de la Convención permite observar la conexión entre el concepto de persecución y aquel de protección, lo que es crucial para definir “quién” es una persona refugiada. Sin embargo, si bien se proporciona una interpretación de la palabra “protección”,<sup>36</sup> ni la Convención, ni los *travaux préparatoires* sugirieron alguna definición del término persecución. No se equivoca McAdam (2014) cuando menciona que el concepto es tan importante que no puede ser tratado como un asunto sin controversias, ya que podría generar el riesgo de incurrir en malentendidos derivados de la naturaleza cambiante del fenómeno mismo, o por interpretaciones restrictivas de los Estados.

Si bien por mucho tiempo una importante porción del debate se ha centrado en entender si una persona víctima de persecución por agentes no estatales pudiera ingresar en los supuestos por la Convención de Ginebra, esto

---

36 Los *travaux préparatoires* han interpretado la palabra “protección” en el sentido de “protección diplomática”. Sin embargo, autores como Wilsher (2003) han aclarado con exhaustividad que la protección diplomática y la protección in loco no son categorías interrelacionadas, siendo que un Estado puede contar con un aparato burocrático y administrativo operativo (sobre todo en el exterior), pero con mecanismos de protecciones internos totalmente ausentes.

no se tratará en esta contribución: la histórica perspectiva de “responsabilidad/complicidad”<sup>37</sup> ha sido confutada a través del desarrollo interpretativo a lo largo de los años, abriendo espacio a la visión llamada de “protección”, la cual considera que la responsabilidad del Estado no es un aspecto que debería ser considerado como inherente en la definición del agente persecutor: una “persecución” puede definitivamente proceder de actores que tienen un vínculo con las autoridades (Ward, 1993). Por lo tanto, se considera más bien necesario detener la atención sobre cuestiones propias de la naturaleza de una violación a los derechos humanos, para que ésta llegue a ser considerada como persecución en los términos de la Convención (enfoque *ratione materiae*).

Una de las interpretaciones más aceptadas sobre la naturaleza de los actos que podrían configurar “persecución” conforme a lo que se desprende del texto de la Convención de 1951, es el supuesto “enfoque de protección” (Hathaway, 1991). La peculiaridad del enfoque propuesto por Hathaway resulta en haber conectado el derecho de los refugiados con el internacional de los derechos humanos, definiendo la persecución como posibles violaciones graves a derechos humanos fundamentales.

Si bien, de acuerdo a los estándares establecidos por el ACNUR (2011), las personas solicitantes deberían no más poder contar con la credibilidad de su relato para poder acceder a la protección internacional; en este sentido, el ACNUR (2011) considera que una solicitud debería considerarse como debidamente fundada (bajo el estándar de fundado temor) cuando se establece un nivel “razonable” de acuerdo, al observarse que la permanencia en el país se convierte en intolerable. Los tribunales nacionales, sobre todo en los Estados Unidos de América, en Canadá y en Australia, han intervenido por muchos años intentando establecer estándares diferentes

---

37 Esta interpretación, en su mayoría desarrollada por la jurisprudencia alemana, sugiere que la persecución existe en cuanto tal solo y si el Estado puede ser identificado como responsable de violaciones a los derechos humanos.

para definir con exactitud dónde se encuentra el margen de la carga de la prueba durante los procedimientos de reconocimiento de la condición de refugiado.

Por ejemplo, en 2003, el Pleno de la Corte Federal de Australia, en el caso *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Respondent S152/2003*, ha afirmado que, en el caso en que un oficial reciba una orden que pudiera resultar en acciones de persecución, siempre existe un porcentaje de posibilidad que esta orden sea desobedecida. De esta manera, la persona solicitante estaría obligada a probar que tiene un 100% de posibilidad de ser perseguida para poder ser reconocida como refugiada, un estándar que es de *facto* imposible de respetar (Referencia en el juicio de apelación a la Suprema Corte, 2004, p. 10).

Una perspectiva similar ha sido desarrollada por parte de un sector de la jurisprudencia canadiense. En *Ward* (1993), por ejemplo, la Corte afirmó que deberían existir claras y convincentes confirmaciones de la inhabilidad del Estado de proteger para que se identifique la necesidad de reconocer una protección internacional (pág. 57). Cabe mencionar que éstas son solo algunas de las interpretaciones de la jurisprudencia: si se proporcionara un análisis de lo producido, por ejemplo, por los tribunales y la Suprema Corte estadounidense, la cuestión sería mucho más amplia, debido tanto a la complejidad del sistema vigente en los Estados Unidos, como por la cantidad de material jurisprudencial producido.

Sin embargo, vale la pena resaltar lo que se mencionó en *INS v. Stevic* (1984), donde se afirmó que el balance de probabilidad debe de indicar que “en cuanto una situación objetiva queda establecida por evidencias, no se necesita que se demuestre que una situación resulta en una persecución, sino que la posibilidad de persecución sea razonable”. En este sentido, vale la pena mencionar lo que ha sido teorizado por Price (2009) cuando, muy cerca a los exponentes del circunstancialismo,<sup>38</sup> ha definido

---

38 La interpretación “circunstancial” considera que una perspectiva de derechos humanos puede resultar en una restricción indebida considerando el alcance

la persecución como daños serios inflictos o condonados por agentes estatales por razones ilegítimas. Si bien sería adentrarse más en su teorización, lo que es importante resaltar es que él funda su teoría considerando la persecución como un “concepto extremo”,<sup>39</sup> que no necesariamente incluye todos los actos prohibidos en una determinada nación.

En este sentido, se considera que conectar la noción de persecución a un umbral tan alto como el de “acciones ilegítimas que provocan violaciones graves<sup>40</sup> y sistemáticas a los derechos humanos” es simplemente contrario a una correcta interpretación de la Convención, en cuanto conecta una valoración política (y, por lo tanto, subjetiva: la ilegitimidad de un acto) a algo que debería ser objetivamente valorado: la ausencia de protección hacia violaciones a derechos humanos.

Sobre todo, es el concepto de gravedad/seriedad el que genera mayores dudas: en el caso *Aguilar-Solis v. INS* (1999), el primer circuito del tribunal de apelación ha mencionado que la definición del concepto de “seriedad” es algo que está a cargo de un órgano adjudicador, que debería examinarlo de acuerdo a cada circunstancia y a cada contexto. Por lo tanto, lo anterior resulta en una gama de variaciones tan amplia que no permitiría en efecto la definición de estándares comunes.

Aunado a lo anterior, considerando que no existe una definición internacionalmente concordada de “derechos humanos fundamentales” (Noll, 2006), la creación de un estándar que diferencia derechos fundamentales y no fundamentales, puede debilitar los mecanismos de

---

de la Convención. Una restricción que, concordando con lo planteado por Storey (2014), solo pondría en peligro la protección universal de los refugiados a través de interpretaciones arbitrarias.

39 Esta noción ha sido primeramente desarrollada por Grahl-Madsen (1966), y está centrada en el concepto de que una persona solicitante de la condición de refugiado solo debería huir de su país de origen en caso de que su vida se vea tan amenazada que no haya otra posibilidad que solicitar protección internacional.

40 Como mencionado

protección internacional. Resulta primordial afirmar, en este sentido, que la existencia de derechos no derogables (normas de *ius cogens*), no significa que aquellos que pueden ser sujetos a deroga sean menos importantes. En términos estrictamente de derecho, lo único que implica esta distinción sería que, conforme a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), para algunos de ellos, en ninguna circunstancia, se puede justificar su derogación (Carlier, 1999).

La simple creciente importancia que están adquiriendo derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, hace que la “clásica” consideración de la persecución como derivada de la violación de derechos humanos de primera generación, se pueda considerar obsoleta.

Lo que se afirma en este sentido, es que cualquier violación a los derechos humanos puede, si no está protegida adecuadamente, determinar una intensificación hacia futuros daños irreparables: considerando el principio jurídico del *periculum in mora*, una correcta valoración de una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado tiene que considerar posibles y predecibles desarrollos futuros, sin tomar en cuenta como factor relevante para el análisis *ratione materiae* la gravedad de los asuntos que han impulsado la huida.<sup>41</sup>

Sobre todo, en caso de persecuciones por agentes no estatales, la inhabilidad del Estado de proteger a sus ciudadanos amplía el alcance de acciones con respecto a una perspectiva proyectada en el tiempo. Como se ha afirmado en el caso Omar (2000), “posibles conductas futuras [...] pueden representar una base aceptable para declarar la presencia de un fundado temor de persecución” (par. 24).

---

41 A lo opuesto, la existencia de eventuales violaciones fundamentales previas a la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, deberían de considerarse como un factor de relevancia a ser tomado en cuenta para el mismo análisis. Es decir, en el caso en que la persona solicitante alegue haber sido víctima de hechos que constituyen violaciones graves a sus derechos fundamentales, en ausencia de mecanismos de protección y acceso a la justicia en el Estado de origen, se debería de presumir que el mismo Estado no es capaz de proteger adecuadamente a la víctima.

No cabe duda que debería de considerarse una obviedad el hecho de que toda persona debería esperar que su Estado de origen sea capaz de implementar un sistema que pueda garantizar tanto el respeto de los derechos humanos reconocidos internacionalmente, como de aquellos derechos garantizados por el cuerpo normativo nacional. Es parte de la misma función del Estado garantizar que todo sistema de protección estatal debería ser capaz de desarrollar mecanismos de protección preventiva hacia serias o reiteradas violaciones a los derechos humanos, o de reaccionar prontamente para proteger a las víctimas y garantizarles una compensación adecuada (Storey, 1998), a través de la existencia de un sistema que garantice el respeto de las leyes de forma igualitaria, no discriminatoria y efectiva.

En este sentido, Lord Clyde en *Horvath* (2001) afirmó que “tiene que existir un sistema de protección estatal y una organización que pueda individuar, procesar y punir cada acción contraria que el espíritu de la Convención hubiera requerido fuera protegida. Aun más importante, tiene que existir la capacidad y la disposición para hacer funcionar el sistema” (p. 510). Para decirlo en términos “filosóficos”, esto es parte del pacto social lockiano, de la relación de confianza entre ciudadano y gobierno y, finalmente, de la utilidad misma de la construcción de los estados-naciones.

Si lo anterior no sucede, sin considerar la naturaleza del derecho violado, la persona solicitante sería candidata *ex facto* para recibir protección internacional. Haines (2003) afirmó que por todas las actividades que representan intereses protegidos, el Estado tiene que proveer una protección efectiva de acuerdo a sus poderes soberanos, siendo él mismo el único encargado del ejercicio del poder coercitivo.

Lo que ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Velásquez Rodríguez* (1998) clarifica los estándares de diligencia debida de los Estados hacia sus ciudadanos, no solo por lo que concierne a la responsabilidad del Estado mismo, sino también (en

una perspectiva más amplia), en un marco general para la protección de los derechos humanos.

En el par. 172, la Corte estableció que un acto que viola los derechos humanos, y que originalmente no puede ser imputable a una autoridad estatal, puede generar responsabilidad internacional por la falta de diligencia debida como herramienta para prevenir una violación, o responder a la misma de manera adecuada. Por lo que se ha argumentado, entonces, para evaluar correctamente una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, el papel relevante debería jugarlo una valoración de la presencia de protección por parte del Estado de origen.

En 2001, Fortin afirmó que la protección interna puede ser de naturaleza promocional, preventiva o correctiva, e implica la existencia y el funcionamiento efectivo de la estructura administrativa y judicial, así como la existencia y el efectivo funcionamiento de mecanismos y procedimientos para la investigación, proceso y coerción de los criminales.

Coherentemente, en 2010 el ACNUR especificó que “no se espera que un Estado pueda garantizar a todos los ciudadanos el más alto grado posible de protección en todo momento, pero la protección debe ser real y eficaz” (par. 27). Posiblemente, la opinión que mayormente se acerca a la visión que se pretende generar en esta contribución, desprende de un texto de Vermeulen & al. (1998):

En el art. 1A(2) no se especifica que para calificar como refugiado en caso de evento persecutorio por una parte tercera, es un prerequisite necesario que exista un agente –un gobierno- que sea incapaz de proteger. La consideración relevante es que la persona involucrada se encuentra desprotegida en su país de origen; es irrelevante si esta falta de protección deriva del hecho de que el gobierno sea el mismo el agente persecutor, si el gobierno no pueda proteger desde las actividades de terceras orga-

nizaciones, o si no exista ningún gobierno capaz de aplicar un mecanismo de protección (pág. 13-14).

## Conclusiones

En un contexto en donde grupos criminales ejercen un declarado control social, es apropiado considerar que las personas desplazadas poseen necesidad de protección internacional. Aquellos que se consideran como no alineados con las voluntades de los grupos pandilleros, aquellos que rechazan las atenciones de las pandillas, o que son víctimas de acciones o amenazas lesivas, están bajo el riesgo inminente de ser víctimas de daños graves e irreparables hacia sus personas y sus familias.

Kim (2016), en un estudio sobre las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado norcoreanos en Canadá, recordó las palabras de Long (2011), afirmando que si bien los debates recientes acerca de los nuevos alcances de la protección internacional en materia de refugiados tienden a focalizarse sobre la noción de persecución, el concepto más importante que se debería tratar de interpretar y definir sería aquel de “protección”.

Por lo anterior, y atendiendo a las expectativas planteadas en el párrafo introductorio, se ha desarrollado una propuesta con el fin de presentar un test alternativo para el reconocimiento de la condición de refugiado, mismo que pueda considerar la existencia de una protección efectiva del Estado de origen como estancia principal de calificación de las personas.

El test, entonces, incluiría tres fases:

### Fase 1: Identificación de los hechos declarados al solicitar la condición de refugiado.

- Se reconoce que han habido, o existe la posibilidad que ocurran, posibles violaciones a derechos humanos: ¿los hechos declarados corresponden a una violación de algún derecho humano?

- No se consideran en este aspecto conceptos

como “derechos humanos básicos” o “graves violaciones a derechos humanos”, mismos que podrían necesitar de una valoración subjetiva del oficial encargado de la determinación.

- Se identifica un agente de persecución: ¿se puede identificar un actor específico que ha cometido, o puede cometer, violaciones a derechos humanos hacia la persona solicitante?

Fase 2: Identificación de la relación entre los hechos declarados, y la persona solicitante.

- Se aclara el nivel de protección que la persona gozaría al regresar a su país de origen: ¿puede o quiere el Estado proteger la persona de los miedos declarados?

- La persecución será entonces considerada a partir de cualquier violación a los derechos humanos enclaustrada en un *vacuum* de la protección nacional: la diferencia, en consecuencia, resultaría solo en una carga más baja para el solicitante en caso de violaciones perpetradas por actores no estatales.
  - Evaluación del fundado temor: ¿la persona solicitante está diciendo la verdad?
- La validez del miedo de acuerdo al principio de *bona fide*. La carga de la prueba para los solicitantes se considera cumplida a la hora en que proporcione un relato verídico para que, con base en los hechos, se pueda llegar a una decisión congruente. Además de lo anterior, cualquier pregunta dirigida a la persona solicitante no debería evaluar su credibilidad, sino la credibilidad de su relato: es decir, si una persona miente sobre hechos irrelevantes para la determinación, esta mentira no debería de influir en su proceso de solicitud.

### Fase 3: Reconocimiento de la condición de refugiado

- Identificación de uno o más motivos de persecución conforme a la Convención de 1951, o a la normativa vigente.

- La existencia del denominado “requisito de nexus” determinaría si la persona tiene acceso a la condición de refugiado, o (en caso de que no se individuara) a otras formas de protección internacional, en caso de que sea previsto por las leyes nacionales.

En ausencia de la protección estatal, la relación principal debería ser entonces aquella vinculada por la existencia (o la ausencia) de una falta de capacidad (o falta de voluntad) del Estado en proteger a la persona solicitante. Se está hablando entonces de la existencia de una relación fiduciaria efectiva *prima facie* entre el solicitante y el Estado de origen. Como mencionó Warner (1999:264), si todos los Estados respetaran sus obligaciones hacia sus ciudadanos en términos de protección de los derechos humanos, no existirían flujos de refugiados, mismos que se generan desde violaciones y excepciones a las normas que deberían caracterizar el comportamiento de los países.

## REFERENCIAS

ACNUR, “Nota de orientación sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con las víctimas de pandillas organizadas”, en ACNUR, *Manual y directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado* (221-245) HCR/1P/4/Spa/Rev.3. Geneva, ACNUR, 2010.

ACNUR, *Manual y directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*, (HCR/1P/4/Spa/Rev.3), Geneva, ACNUR, 2011.

Amnistía Internacional, *¿Hogar dulce hogar? El papel de Honduras, Guatemala y El Salvador en la creciente crisis de refugiados*, 2016. Disponible en: <https://www.amnesty.org/download/Documents/AMR0148652016SPANISH.PDF>.

Carlier, J-Y., “The Geneva refugees definition and the ‘theory of the three scales’”, en F. Nicholson, & P. Twomey (coords), *Refugee rights and realities. Evolving international concepts and regimes*, Cambridge, University Press, 1999.

Fortin, A., “The meaning of ‘protection’ in the refugee definition”, en *International journal of refugee law*, 12(4), pp. 548-576, 2001.

Gros Espiell, H., Picado, S. & Valladares Lanza, L., *Principles and criteria for the protection and assistance to central American refugees, returnees and displaced persons in Latin America*, 1990, CIREFCA. Disponible en: <http://www.refworld.org/docid/4370ca8b4.html>.

Haines, R. P. G., Hathaway, J. C. & Foster, M., “Claims to refugee status based on voluntary but protected actions. Discussion paper no. 1”, en *International journal of refugee law*, 15(3), pp. 430-443, 2003.

Hathaway, J. C., “Reconceiving refugee law as human rights protection”, en *Journal of refugee studies*, 4(2), pp. 113-131, 1991.

International Crisis Group (ICG), “Mafia of the poor: gang violence and extortion in Central America”, en *Latin America & Caribbean Report* 62, 2017. Disponible en: <https://www.crisisgroup.org/latin-america-caribbean/central-america/62-mafia-poor-gang-violence-and-extortion-central-america>.

Kim, S., “Lack of state protection or fear of persecution? Determining the refugee status of North Korean in Canada”, en *International journal of refugee law*, 28(1), pp.85-108, 2016.

Long, K., “Refugees, repatriation and liberal citizenship”, en *History of European ideas*, 37(2), pp. 232-241, 2011.

McAdam, J., “Rethinking the origins of ‘persecution’ in refugee law”, en *International journal of refugee law*, 25(4), pp. 667-692, 2014.

Mulrine, A., “Pentagon: Central America ‘deadliest’ non-war zone in the worlds”, en *The Christian Science Monitor*, 11 de Abril 2011. Disponible en: <http://www.csmonitor.com/USA/Military/2011/0411/Pentagon-Central-America-deadliest-non-war-zone-in-the-world>.

Noll, G., “Asylum claims and the translation of culture into politics”, en *Texas international law journal*, 41(3), pp. 491-501, 2006.

Price, M. E., *Rethinking asylum. History, purpose and limits*, Cambridge, University Press, 2009.

Storey, H., The internal flight alternative test: the jurisprudence re-examined, en *International journal of refugee law*, 10(3), pp. 499-532, 1998.

Storey, H., “What constitutes persecution? Towards a working definition”, en *International journal of refugee law*, 26(2), pp. 272-285, 2014.

Vermeulen, B., Spijkerboer, T., Zwaan, K. & Fernhout, R., *Persecution by third parties*, The Netherlands: University of Nijmegen, Centre for Migration Law, 1998. Disponible en <http://cmr.jur.ru.nl/cmr/docs/thirdparties.pdf>. Warner, 1999.

Warner, D., “The refugee state and state protection”, en F. Nicholson & P. Twomey (eds), *Refugee rights and realities. Evolving international concepts and regimes*, Cambridge, University Press, 1999.

Wilsher, D., “Non-state actors and the definition of a refugee in the United Kingdom: protection, accountability or culpability?”, en *International journal of refugee law*, 15(1) pp. 68-112, 2003.

## **JURISPRUDENCIA MENCIONADA**

- *Aguilar Solis v. INS*. [1999]. 168 F.3d 565. United States Board of Immigration Appeals (1st Cir.).
- *Her Majesty The Queen v Ford Ward*. [2002]. 1 SCR 569.
- *Horvath v. Secretary of State for the Home Department*. [2000]. HL 7 JUL.

- *INS v. Stevic*. [1984]. 467 U.S. 407.
- *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Respondent S152/2003*. [2004]. HCA 18.
- *Omar v. Minister of Immigration and Multicultural Affairs*. [2000]. V 4 OF 2000.
- *Velásquez Rodríguez v. Honduras* (Méritos) (21/07/1989), Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso n. 7,920. Informe n. 30/83.



*Acceso a la justicia*  
publicado bajo el sello editorial de  
INSYDE A. C.  
se terminó de imprimir en septiembre de 2019  
en los talleres Groppe Imprenta, ubicados en la  
calle Hospital 2295A, Col. Ladrón de Guevara,  
Guadalajara, Jalisco.  
Para su composición se utilizó  
la familia tipográfica  
STIXGeneral 8,12 y18 pts.